

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HUKUK DAVALARINDA AVUKATLIK ÜCRETİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Gökhan Aykut

1510050105

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Hülya Taş Korkmaz

Haziran 2018

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HUKUK DAVALARINDA AVUKATLIK ÜCRETİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Gökhan Aykut

1510050105

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Hülya Taş Korkmaz

Jüri Üyeleri: Doç. Dr. Hülya Taş Korkmaz

Prof. Dr. Hakan Pekcantez

Dr. Öğretim Üyesi Cemil Simil

Haziran 2018

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR.....	VI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM YARGILAMA GİDERLERİ

I. GENEL OLARAK	4
II. YARGILAMA GİDERLERİNDEN SORUMLULUK.....	7
III.YARGILAMA GİDERLERİNİN İŞLEVİ.....	12
IV.YARGILAMA GİDERLERİNE KİMİN KATLANACAĞI SORUNU.....	15

İKİNCİ BÖLÜM YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİ

I. TERİM SORUNU.....	27
II. YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN TANIMI	29
III.YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ	31
A. GENEL OLARAK.....	32
B. TAZMİN TEORİSİ	33
C. CEZALANDIRMA TEORİSİ.....	36
D. YARGILAMA MAKAMLARININ MEŞGUL EDİLMESİ SEBEBİYLE SİSTEM İCABI TEORİSİ.....	37
E. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NUN 326'NCI MADDESİNİN 1'İNCİ FIKRASININ TEORİLER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	38
1. TAZMİN TEORİSİ BAKIMINDAN	38
2. CEZALANDIRMA TEORİSİ BAKIMINDAN.....	47
3. YARGILAMA MAKAMLARININ MEŞGUL EDİLMESİ SEBEBİYLE SİSTEM İCABI TEORİSİ BAKIMINDAN.....	51
IV.YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN VERGİLENDİRİLMESİ SORUNU	51
V. YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN TUTARININ VEYA ORANININ BELİRLENDİĞİ AVUKATLIK ASGARÎ ÜCRET TARİFESİ	53
A. GENEL OLARAK.....	53
B. TARİFENİN HAZIRLANMASI.....	56
C. TARİFENİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ	59
D. TARİFENİN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI.....	60
E. TARİFENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ	63
F. TARİFEDEKİ MAKTU ÜCRET-NİSBÎ ÜCRET AYRIMI.....	74
VI. YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN TUTAR VEYA ORAN BAKIMINDAN SINIRLARI VE ALT SINIRIN HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİYLE AŞILMASI DURUMU	77
A. GENEL OLARAK.....	77
B. TAKDİR YETKİSİNİN KAYNAĞI.....	80
C. TAKDİR YETKİSİNE ETKİ EDECEK ÖLÇÜTLER.....	81

1. GENEL OLARAK	81
2. AVUKATIN EMEĞİ VE ÇABASI.....	82
3. İŞİN ÖNEMİ VE NİTELİĞİ.....	84
4. DAVANIN SÜRESİ.....	85
VII. YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN TARAF VEYA AVUKAT SAYISINA GÖRE DEĞİŞİKLİK ARZ EDİP ETMEMESİ SORUNU ...	86
A. DAVALILARIN SAYISI	86
B. DAVACILARIN SAYISI.....	87
C. DAVACI veya DAVALI AVUKATLARININ SAYISI.....	88
VIII. YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN AİDİYETİ SORUNU	88
A. GENEL OLARAK.....	88
B. YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN KİMİN ALEYHİNE HÜKMEDİLECEĞİ SORUNU	89
1. GENEL OLARAK	89
2. DAVACI VEYA DAVALI ALEYHİNE HÜKMEDİLMESİ.....	90
3. DAVACI VEYA DAVALI AVUKATI ALEYHİNE HÜKMEDİLMESİ	92
4. YARGILAMAYI YÜRÜTEN HÂKİM ALEYHİNE HÜKMEDİLMESİ	96
C. YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN KİME AİT OLACAĞI SORUNU	97
IX. YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN MUACCELİYETİ... 98	98
X. YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİ BAKIMINDAN ZAMANAŞIMI.....	99
XI. YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİ BAKIMINDAN HAPİS VE RÜÇHAN HAKKI.....	100
A. HAPİS HAKKI	100
B. RÜÇHAN HAKKI.....	104

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNE HÜKMEDİLEN BAŞLICA HÂLLER ve BU HÂLLERİN GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER

I. USÛLÎ EKSİKLİKLERİN BULUNDUĞU YARGILAMALARDA VERİLEN KARARLAR BAKIMINDAN YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİ	107
A. GENEL OLARAK.....	107
B. YARGI YOLUNUN CAİZ OLMAMASINA KARAR VERİLMESİ DURUMUNDA	108
C. GÖREVSİZLİK SEBEBİYLE GÖNDERME KARARI VERİLMESİ DURUMUNDA	111
D. YETKİSİZLİK SEBEBİYLE GÖNDERME KARARI VERİLMESİ DURUMUNDA	115
E. TARAF EHLİYETİ EKSİKLİĞİ SEBEBİYLE DAVANIN REDDİ KARARI VERİLMESİ DURUMUNDA	115
F. DAVA EHLİYETİ EKSİKLİĞİ SEBEBİYLE DAVANIN REDDİ KARARI VERİLMESİ DURUMUNDA	117

G. DAVA TAKİP YETKİSİ EKSİKLİĞİ VEYA YOKLUĞU SEBEBİYLE DAVANIN REDDİ KARARI VERİLMESİ DURUMUNDA	118
II. BAZI ÖZEL DURUMLARDA VERİLEN KARARLAR BAKIMINDAN YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİ.....	119
A. GENEL OLARAK.....	119
B. ASLÎ MÜDAHALE DURUMUNDA	119
C. FER'Î MÜDAHALE DURUMUNDA.....	120
D. DAVANIN KONUSUZ KALMASI DURUMUNDA.....	122
E. DOSYANIN İŞLEMDEN KALDIRILMASI DURUMUNDA	124
F. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI DURUMUNDA.....	126
G. DAVANIN GERİ ALINMASI DURUMUNDA.....	129
H. KANUNÎ TARAF DEĞİŞİMİ DURUMUNDA	130
İ. İRADÎ TARAF DEĞİŞİKLİĞİ DURUMUNDA.....	133
J. DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ veya AYRILMASI DURUMUNDA.....	139
K. ISLAH DURUMUNDA	140
L. ESKİ HÂLE GETİRME DURUMUNDA	141
III.YARGILAMAYI SONLANDIRAN BAZI USÛLİ İŞLEMLER SONUCUNDA VERİLEN KARARLAR BAKIMINDAN YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİ.....	142
A. GENEL OLARAK.....	142
B. DAVACININ DAVASINDAN FERAGATİ DURUMUNDA	143
C. DAVALININ DAVAYI KABULÜ DURUMUNDA	143
D. TARAFLARIN SULH OLMASI DURUMUNDA.....	144
1. GENEL OLARAK	144
2. TARAFLARIN AVUKATLIK KANUNU'NUN 35/A MADDESİ UYARINCA UZLAŞTIRILMASI DURUMUNDA	150
3. TARAFLARIN ARABULUCULUK YOLU İLE UZLAŞTIRILMASI DURUMUNDA .	151
IV.HARÇLAR KANUNUNUN UYGULAMASI BAKIMINDAN YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİ.....	153
A. GENEL OLARAK.....	153
B. DAVA KONUSUNUN DEĞERİNİN HİÇ GÖSTERİLMEMESİ DURUMUNDA	154
C. DAVA KONUSUNUN DEĞERİNİN EKSİK GÖSTERİLMESİ DURUMUNDA	155
SONUÇ.....	156
KAYNAKÇA.....	167

KISALTMALAR

AAMİTİT	: Avrupa'da Avukatlık Mesleğine İlişkin Temel İlkeler Tüzüğü
AAÜT	: Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ABY	: Ankara Barosu Yayınları
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AvK	: Avukatlık Kanunu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BBN	: Bireysel Başvuru Numarası
bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
D	: Daire
Dan.	: Danıştay
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
dn.	: Dipnot
GVK	: Gelir Vergisi Kanunu
HAD	: Hukuk Araştırmaları Dergisi
HarçK	: Harçlar Kanunu

HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HK	: Havana Kuralları (Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler)
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İşMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
İYUK	: İdari Yargılama Usûlü Kanunu
KadK	: Kadastro Kanunu
karş.	: Karşılaştırınız
KDV	: Katma Değer Vergisi
KDVGUT	: Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği
m.	: Madde
MİHDER	: Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ÖS	: Özel Sayı
pp.	: Sayfa Aralığı-Page Range (İngilizce)
RG.	: Resmî Gazete

s.	: Sayfa
S.	: Sayı
Say.	: Sayıştay
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBBY	: Türkiye Barolar Birliği Yayınları
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medenî Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TÜT	: Tanıklık Ücret Tarifesi
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YİBBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Hak arama faaliyetini uzun yıllardır meslek olarak icra eden avukatların, meslek olarak icra ettikleri bu faaliyet sonucunda ücrete hak kazanıp kazanmayacakları geçmişte çok çeşitli yönleri ile tartışılmıştır. Bu tartışmalar sonucunda, mesleğini icra eden avukatların mutlaka ücrete hak kazanacakları konusunda görüş birliğine varılmıştır. Günümüzde, avukatların sundukları hukukî yardımın karşılığında ücrete hak kazanıp kazanamayacağı konusunda güncel hiçbir tartışma mevcut değildir. Öyle ki, avukatlık mesleği, günümüzde, avukatlığın onursal bir yardım faaliyeti olarak görüldüğü eskiye nazaran meslek olarak kabul edilmektedir.

Avukatlık ücreti, dayanağını Avukatlık Kanunu'nun 163 ve devamı maddelerinden alan avukat ile iş sahibi arasındaki avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323 ve devamı maddelerinden alan yargılamanın sonunda yargılama gideri olarak hâkim tarafından hükmolunan avukatlık ücreti olarak iki ayrı sebepten doğmaktadır.

Çalışmamız, hukuk davaları bakımından yargılama sonucunda verilen karara göre yargılamayı yürüten hâkim tarafından Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliği tarafından çıkarılan Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre belirlenerek hükmolunan yargılama gideri olan avukatlık ücretini konu almaktadır.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, mevzuatımız bakımından, yargılama giderlerinin kimin lehine veya aleyhine hükmolunacağına ilişkin kural olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 330'uncu maddesi uyarınca, "*davanın tarafları lehine hükmolunan*", yargılama giderlerinin hangi taraf aleyhine hükmolunacağına ilişkin asıl kural olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, kural olarak, "*yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine hükmolunan*", yargılama gideri olan avukatlık ücretinin kime ait olduğuna ilişkin kural olan Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 1'inci cümlesi uyarınca, "*davanın taraflarını temsil eden avukatlara ait olan*" avukatlık ücretidir.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, maddî hukuktan doğan hakkının tespiti, gerçekleştirilmesi veya korunması için yargılama makamlarından hukukî koruma talep eden ve yargılama sonucunda lehine karar verilen tarafın, işbu talebi için yargılamada avukatla temsil olmak suretiyle avukata avukatlık ücreti ödemesi sebebiyle doğan zararının -tutar Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre belirleneceği için en azından bir kısmının- tazmin

edilebilmesi için yargılamayı yürüten hâkim tarafından yargılama sonucunda onun lehine hükme bağlanan yargılama gideridir.

Çalışmamızın amacı, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin hangi ihtiyacı giderdiğinin; buna göre, düzenlenme sebebinin incelenmesi ile hukukî niteliğinin ne olduğunun tespit edilebilmesi; bu sayede, bu ücrete ilişkin uygulamamızda var olan kapsamlı tartışmalara ilişkin olarak, gerek kanun koyucu gerekse yargılama faaliyetini millet adına yürüten hâkimler nezdinde uygulamamızdaki sorunları gidermek maksadıyla eleştirilerde bulunarak, olması gereken hukuk bakımından, bu eleştiriler doğrultusunda düzenlemeler yapılmasını; düzenleme yapmaktan ziyade içtihat oluşturmanın yeterli olduğu durumlarda ise eleştirilerimiz doğrultusunda içtihatlar oluşturulmasını sağlamaya çalışmaktır. Bu kapsamda, çalışmamız, üç bölümden oluşmaktadır:

Yargılama giderleri başlıklı *birinci bölümde*, yargılama gideri olan avukatlık ücreti hakkında açıklamalar yapılmadan önce, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin de içerisinde bulunduğu yargılama giderleri hakkında açıklama yapılması gerektiği düşünülerek, yargılama giderlerinin nelerden ibaret olduğu; bu giderlerden kimin sorumlu olduğu ve bunların işlevi ile yargılama sonucunda bu giderlere kimin katlanacağı konusunda açıklamalar yapılmıştır.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti başlıklı *ikinci bölümde*, öncelikle, avukatlık ücreti konusunda doktrinde ve uygulamada var olan terim sorununa ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Bunun dışında, bu bölümde, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin ne olduğuna, hukukî niteliğinin ne olduğuna ve bu ücretin nasıl vergilendirildiği konusunda açıklamalar yapılmıştır. Daha sonra ise bu ücretin tutarının veya oranının belirlenmesi konusunda dayanak olan ve Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinin ne olduğuna, hukukî niteliğine, nasıl hazırlandığına, nasıl yürürlüğe girdiğine, zaman bakımından uygulanmasına ve bu tarifede yer alan maktu ücret-nisbî ücret ayrımı konusunda açıklamalar yapılmıştır. Bunun hemen ardından, yargılamayı yürüten hâkim tarafından hükmolunacak yargılama gideri olan avukatlık ücretinin sınırlandırmaya tâbi olduğuna; bu sınırlandırmanın hâkimin takdir yetkisiyle, sınırlı olarak, aşılabileceğine; bu sınırlı takdir yetkisinin kaynağına ve takdir yetkisi kullanılırken dikkate alınacak ölçütlere ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Bundan sonra ise taraf ve taraf avukatlarının sayısının yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından değişiklik arz edip etmediğine ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Çalışmamızın bu bölümünün devamında, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin kimin lehine veya aleyhine hükmedileceğine ve kime ait olacağına ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Daha sonra, yargılama

gideri olan avukatlık ücretinin ne zaman muaccel olacağına, ne zaman zamanaşımına uğrayacağına; bu ücretin tahsilinin kolaylaştırılması bakımından avukatın, hapis ve rüçhan hakkına ilişkin açıklamalar yapılmıştır.

Yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilen bazı hâller ve bu hâllerin gösterdiği özellikler başlıklı *üçüncü bölümde* ise öncelikle, bu ücretin usûle ilişkine eksikliklerin bulunduğu yargılamalarda verilen kararlar bakımından yargılama gideri olan avukatlık ücretinin durumuna ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Daha sonra, bu bölümde, özellik arz ettiğini düşündüğümüz, aslî ve fer'î müdahale, davanın konusuz kalması, dosyanın işlemde kaldırılması, davanın açılmamış sayılması, davanın geri alınması, kanunî taraf değişimi, iradî taraf değişikliği, davaların birleştirilmesi ve ayrılması, ıslah ve eski hâle getirme gibi durumlarda yargılama gideri olan avukatlık ücretinin durumuna ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Bundan sonra ise yargılamanın hâkim tarafından karar verilmeksizin sonuçlandığı feragat, kabul ve sulh durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücretinin durumuna ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Bu bölümde, son olarak, Harçlar Kanununun uygulaması bakımından yargılama gideri olan avukatlık ücretine ilişkin açıklamalar yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM YARGILAMA GİDERLERİ

I.GENEL OLARAK

Yargılama giderleri, genel olarak, yargılamadan önce ve yargılama esnasında yargılamanın yürütülebilmesi için ortaya çıkan her türlü gideri ifade etmektedir: Buna göre;

Yargılama giderleri, yargılama makamları inşa edebilmek için yapılan giderler, yargılama makamlarının yargı hizmetini ifa edebilmesi için hâkim, memur ve personele ödenecek ücretler ve yargı hizmetinin ifasında kullanılacak kırtasiye malzemelerinin temini için yapılan masraflar ile yargılama faaliyetinin yürütülebilmesi için yargılama esnasında yapılması gereken giderler, ödenmesi gereken avans ve ücretler olarak ifade olunabilir¹.

Yargılama faaliyetinin yürütülebilmesi için yargılama esnasında yapılması gereken giderler, ödenmesi gereken avans ve ücretler, dar anlamda yargılama gideri²; yargılama hizmetinin yerine getirilebilmesi için yapılması gereken diğer tüm giderler ise geniş anlamda yargılama gideridir³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yargılama giderlerinin kapsamı kenar başlığı ile düzenlenmiş bulunan 323'üncü maddesinde, yargılama giderleri, harçlar⁴ (HMK m.313/1-a), tebligat ve posta giderleri (HMK m.323/1-b), dosya ve sair evrak giderleri (HMK m.323/1-c), geçici hukukî koruma tedbirlerine ilişkin giderler ve protesto, ihbarname, ihtarname ve vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler (HMK m.323/1-ç), keşif giderleri (HMK m.323/1-d), tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler (HMK m.323/1-e), resmî dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler (HMK m.323/1-f), avukat ile takip edilmeyen davalarda tarafların hazır buldukları günlere ait gündelik, seyahat ve

¹Yargılama giderlerine ilişkin başkaca tanımlar için bkz. **Önen**, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, 1979 Ankara, s.125; **Bilge**, Necip/**Önen**, Ergun, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, 1978 Ankara, s.329; **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C.V, 2001, s.5304; **Üstündağ**, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, 2000 İstanbul, s.765; **Yılmaz**, Ejder, Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti (Yargılama Giderleri), ABD, 1984/2, s.200; **Yılmaz**, Ejder, Hukuk Sözlüğü (Sözlük), 7. Baskı, 2002 Ankara, s.1324; **Alangoya**, Yavuz/**Yıldırım M. Kamil/Deren-Yıldırım**, Nevhis, Medenî Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, 2011 İstanbul, s.415; **Atalay**, O., Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku (Pekcanitez Usûl), 15. Bası, C.III, 2017, s.2385; **Çelikoğlu**, Cengiz Topel, Karşı Tarafa Tahmil Olunan Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği, DEÜHFD, C.16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan ÖS, 2015, s.1101; **Ağar/eller**, s.397.

²Bu konuda bkz. **Yılmaz**, Yargılama Giderleri, s.200.

³**Yılmaz**, bu giderleri, genel anlamda yargılama giderleri olarak ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Yılmaz**, Yargılama Giderleri, s.200.

⁴Kanun koyucu, her ne kadar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının a bendinde yalnızca celse ve karar ve ilâm harcını yargılama gideri olarak düzenlemişse de, başvurma harcı, keşif harcive diğer yargı harçları da Harçlar Kanunu'nun eki niteliğinde olan (1) Sayılı Tarifede yargı harçları arasında ifade olduğu ve Harçlar Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, yargı işlemlerinden Harçlar Kanununa bağlı (1) Sayılı Tarifede yazılı olanları yargı harçlarına tâbi olduğu için yargılama giderlerindedir.

konaklama giderlerine karşılık hâkimin takdir edeceği miktar; avukatı bulunduğu hâlde mahkemece bizzat dinlenmek, isticvap olunmak veya yemin etmek üzere çağrılan taraf için takdir edilecek gündelik, yol ve konaklama giderleri (HMK m.323/1-g), avukatla takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak avukatlık ücreti⁵ (HMK m.323/1-ğ)⁶ ve yargılama

⁵Avukatlık ücreti, avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti ve yargılama gideri olan avukatlık ücreti olarak iki ayrı sebepten doğmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar tarafından avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti ile yargılama gideri olan avukatlık ücreti kategoriksel olarak ayrıştırılmakta; bazı yazarlar tarafından bunların iki ayrı tür olduğu belirtilmekte; bazı yazarlar ise bu ücretlerin doğum sebeplerinin ayrı kurumlar olduklarını ifade etmektedir. Bunun dışında, bazı yazarlar da, bu ücretlerin, iki ayrı kısım olduğunu; bazı yazarlar ise bunların iki ayrı kalem olduğunu ifade etmektedir. Bu ücretleri kategoriksel olarak ayrıştıran yazar için bkz. **Aydın**, Murat, Avukatlık Ücreti, 6. Baskı, 2015 Ankara, s.35 ve 751. Bu ücretlerin, iki ayrı türde ücretler olduğunu ifade eden yazarlar için bkz. **Erdemir**, İlder, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1986 İstanbul, s.776; **Müderrişoğlu**, Feridun, Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, 1974 Ankara, s.89; **Önen**, s.128; **Kuru**, Baki, Medenî Usûl Hukuku (Ders Kitabı), 2015 İstanbul, s.632; **Atalay**, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2392; **Özkaya**, Eraslan, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 4. Baskı, 2016 Ankara, s.756; **Ağar**, Serkan/Elter, M. Kağan, Yasal Vekalet Ücretinin Hukuki Niteliği ve KDV Karşısındaki Durumu, TBBD, S.88, 2010, s.393; **Kurtoğlu**, Tülin, Akdi Vekalet Ücreti ve Avukatın Hukuki Sorumluluğu, 2016 Ankara, s.89. Bu ücretlerin, iki ayrı türde ücretler olduğu yönünde verilmiş bir Yargıtay kararı için bkz. HGK, 02.06.2010, 3-266/303 (Kazancı İçtihat Bankası). Bu ücretlerin, doğum sebeplerinin ayrı kurumlar olduğunu ifade eden yazarlar için bkz. **Berkin**, Necmeddin, Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, 1981 İstanbul, s.866; **Başpınar**, Veysel, Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti (Kurultay), C.III, 2004 Ankara, s.464. Bu ücretlerin, iki ayrı kısım olduğunu ifade eden yazar için bkz. **Bilge/Önen**, s.331. Bu ücretlerin, iki ayrı kalem olduğunu ifade eden yazar için bkz. **Papakçı**, Acun, Vekâlet Ücreti, 2016 Ankara, s.146. Bunun dışında, **Çelikoğlu**, bu ücretlerin, ayrı kurumlar olmadığını ve bu ücretler bakımından herhangi bir ayırım yapılmasının gerekli olmadığını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Çelikoğlu**, s.1126. Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, çalışmamızın yargılama gideri olan avukatlık ücretinin hukukî niteliğine ilişkin açıklamalar yaptığımız kısımda (§2, III) da ifade ettiğimiz üzere, gerçek anlamda, avukatın, ücret hakkının gereği olarak hâkim tarafından kararlaştırılan bir ücret değildir. Bu ücret, aslında, hakkının tespitini, gerçekleştirilmesini veya korunmasını isteyen bir kişinin, bu amaçla, avukatla temsil olacak şekilde yargılama makamlarına başvurması sebebiyle kendisini yargılama makamları nezdinde temsil eden avukata ödediği ücret sebebiyle doğan zararının, bir nebze de olsa tazmin edilebilmesi için, kendisine ödenen bir tazminattır. Dolayısıyla, bu ücret, hukukî niteliği, yani, doğuş sebebi bakımından avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretinden farklı bir ücrettir.

⁶Avukatlık ücreti, maddî hukukta düzenlenmiş hakların tespiti, korunması veya gerçekleştirilmesi sürecinin son derece teknik bir süreç olması sebebiyle, kişilerin, maddî hukukta hak sahibi olmalarına rağmen, bu haklarının yargılama sürecinde zarar görmemesi için avukatla temsil oldukları düşünülerek kanun koyucu tarafından yargılama gideri olarak kabul edilmektedir. Yani, aslında, kanun koyucu tarafından avukatlık ücretinin yargılama gideri olarak kabul edilmesinin sebebi, yargılama sürecinin son derece teknik olması sebebiyle, kişilerin, yargımla makamlarında avukatla temsilinin zorunlu olmasa da son derece gerekli olduğunu düşünmesinden kaynaklanmaktadır. Avukatla temsilin zorunlu olduğu hâller için bkz. HMK m.79/2 ve 80. Bu konuda bkz. **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, 6. Baskı, C.II, s.1227 vd.; **Pekcanitez**, H./**TaşKorkmaz**, H., Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku (Pekcanitez Usûl), 15. Bası, C.I, 2017 İstanbul, s.674; **Tanrıver**, Süha, Medenî Usûl Hukuku, Cilt I, 2016 Ankara, s.524; **Deliduman**, Seyithan, Medeni Yargıda Avukatlık (Avukatlık), AÜEHFD, C.VII, S.1-2, 2003, s.380 vd.; **Korkusuz**, M. Refik/**Korkusuz**, M. Halit, Avukatlık Hukukuna Giriş, 4. Baskı, 2016 Bursa, s.29; **Taş Korkmaz**, Hülya, Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği, 2014 Ankara, s.92. Aksi yönde bkz. **Ülkü Gören**, Nazlı, Medenî, Yargılama Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, MÜHFD HAD, C.16, S.3-4, s.321. Avukatlık Kanunu'nun 35'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının 2'nci cümlesinde, anonim şirketler ve kooperatifler için getirilen zorunluluğun avukatla temsil zorunluluğu olduğu yönünde bkz. **Korkusuz/Korkusuz**, s.28-29; **Taş Korkmaz**, s.92, dn.293. Aksi yönde bkz. **Ülkü Gören**, s.319. Anonim şirketlerin ve kooperatiflerin Avukatlık Kanunu'nun 35'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının 2'nci cümlesi uyarınca avukat bulundurma zorunluluklarının sebebinin, bu kişilerin, son derece teknik bir alan hukukî konularda avukatlardan danışmanlık hizmeti olarak faaliyetlerini yürütmelerinin, yaptıkları faaliyetlerden zarar görmelerini engelleyebilecek olması olduğu yönünde bkz. **Yılmaz**, Ejder, Kamuda Çalışan Avukatlar (Kamu), AÜHFD, C.53, S.3, 2008, s.735-736. Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinde düzenlenen avukatın uzlaşma sağlama yetkisinin kullanımı esnasında avukatla temsilin zorunlu olduğu yönünde bkz. **Sungurtekin Özkan**, Meral, Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşmayı Sağlama Yetkisi (Uzlaşma), MİHDER, S.2, 2005, s.360. **Çelikoğlu**, Avukatlık Kanunu'nun 2'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında belirtilen

sırasında yapılan diğer giderler (HMK m.323/1-h) olarak belirtilmiştir. Bunun dışında, başka kanunlarda da yargılama sebebiyle yapılan bazı giderlerin yargılama gideri olduğu belirtilmiştir. Örneğin, iş mahkemelerine başvurmadan önce, dava şartı olarak arabulucuya başvurulması düzenlendiğinden (İŞMK m.3/1), kanun koyucu, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 14'üncü fıkrası ile arabuluculuk ücretinin de yargılama gideri olduğunu düzenlemiştir. Yine, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun suç eşyalarının imhası kenar başlıklı geçici 3'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca imha masrafları yargılama gideridir. Bazı kanunlarda da, yargılama gideri olduğu belirtilmemesine rağmen, başka kanunlara göre yargılama gideri olarak kabul edilen bazı giderler yapılmasından bahsedilmiştir. Örneğin, İcra ve İflâs Kanunu'nun 285'inci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca, konkordato talebinde bulunan kişinin, konkordato gider avansını yatırması dava şartıdır. Buna göre, bu da yargılama gideridir.

Yargılama giderleri, değeri para ile ölçülebilen davalar bakımından, kural olarak⁷, dava konusunun değerine göre tarifeler⁸ üzerinden nisbî olarak oran dâhilinde⁹; değeri para ile

kurum ve kuruluşlar nezdinde dava veya duruşma öncesinde uyuşmazlığa ilişkin bilgi ve belgelerin toplanmasında avukatla temsil zorunluluğu esasının kabul edildiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Çelikoğlu**, Cengiz Topel, Medeni Usul Hukuku Açısından Türk Hukukunda Avukatın Bilgi ve Delil Toplama Yetkisi (Bilgi ve Delil Toplama Yetkisi), TBBD, S.100, 2012, s.295-296. Aslında, yeni usûl kanunumuz hazırlanırken komisyon sulh, iş ve kadaströ mahkemeleri ile değeri 50.000 liradan az olan davaları hariç tutarak avukatla temsil zorunluluğu getirmişti. Ancak bu hüküm, komisyon çalışmaları esnasında tasarıdan çıkarılarak, bugün hâlâ yürürlükte bulunan hüküm (HMK m.71) kanunlaşmıştır. Bu konuda bkz. **Akkan**, Mine, Medenî Usûl Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, 2010 Ankara, s.97 vd.; **Ülkü Gören**, s.321 vd. *Ülkü Gören*, hukukumuz bakımından, avukatla temsil zorunluluğuna ilişkin hükümlerin düzenlenmesi gerektiğini ifade etmekle birlikte, bu zorunluluğun, iş sahiplerine altından kalkamayacakları maddî bir külfet getirmeyecek şekilde düzenlenmesi gerektiğini ifade etmekte ve buna çözüm olarak da hukuksal koruma sigortasını önermektedir. Bu konuda bkz. **Ülkü Gören**, s.323-324. Aynı yönde bkz. **Tanrıver**, C.I, s.527; **Tanrıver**, Süha, Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı (Adil Yargılanma), TBBD, S.53, 2004, s.212; **Kurdoğlu**, Bülent Nuri, Karşı Vekâlet Ücreti, Ankara 2013, s.16. *Yılmaz*, avukatla temsil zorunluluğunun hak arama özgürlüğünü kısıtlayacağını ve adalet hizmetlerini pahalılaştıracağını belirterek, hukukumuz bakımından avukatla temsil zorunluluğunun düzenlenmesine karşı çıkmaktadır. Bu konuda bkz. **Yılmaz**, Ejder, Avukatlık Ücretinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri (Çözüm Yeri), Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, 2007 İstanbul, s.361.

⁷Kural olarak ifadesinin kullanılmasının sebebi, hukukumuz bakımından yargılama giderlerinin, genel olarak, değeri para ile ölçülebilen dava ve işler bakımından nisbî olarak oran dâhilinde; değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise maktu olarak belirlenmesi ancak bazı yargılama giderleri bakımından, değeri para ile ölçülebilen dava ve işler bakımından da yargılama giderlerinin maktu olarak belirlenmesidir. Örneğin, değeri para ile ölçülebilse dâhi açılan bir dava için alınan başvurma harcının tutarı maktu olarak belirlenir. Yani, başvuru harcı bakımından, dava konusunun değerinin bir önemi yoktur. Başvurma harcının maktu olarak alınması son derece isabetlidir. Zira adaletin gerçekleştirilebilmesi bakımından mülkiyet hakkına yargılama makamları aracılığıyla kavuşmayı talep eden kişi açısından, 1.000.000 liralık alacak davası ile 100 liralık alacak davası arasında herhangi bir fark yoktur.

⁸Örneğin, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesine dayanılarak çıkarılan tarifeye göre; yargı harçları, Harçlar Kanunu'nun eki niteliğinde bulunan (1) Sayılı Tarifeye göre; tanik ücretleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 265'inci maddesinin 1'inci fıkrasına dayanılarak çıkarılan tanıklık ücret tarifesine göre hükümlenir.

⁹Yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından bkz. Tarife'nin 3'üncü kısmı. Yargı harçları bakımından bkz. HarçK m.15.

ölçülemeyen davalar bakımından maktu olarak¹⁰ hükmolunur. Değeri para ile ölçülebilen davalarda yargılama giderlerinin nisbî olarak oran dâhilinde hükmolunması ile uyumsuzluğun tutarı veya değeri daha az olan davalarda, bizce de adalete erişim bakımından isabetli olarak¹¹, daha az tutar veya değerinde yargılama giderine; daha fazla olan davalarda, daha fazla tutar veya değerinde yargılama giderine hükmolunmaktadır. Değeri para ile ölçülemeyen davalar bakımından uyumsuzluğun tutarı veya değeri de söz konusu olamayacağından, yargılama giderleri, maktu olarak tarifede belirtilen tutara göre hükmolunmaktadır.

II.YARGILAMA GİDERLERİNDEN SORUMLULUK

Yargılama yetkisi, bir diğer deyişle yargı hakkı, devletlerin kendi toprak bütünlükleri (ülke) ve başka devletler veya devlet benzeri toplulukların toprakları üzerinde sahip olduğu yahut olabileceği egemenliğin yargısal faaliyetinin tezahürü olarak ifade olunabilir¹². Hukukumuz bakımından, yargılama yetkisi, yargı erkini (AY m.9) tek başına elinde bulunduran örgütlenmiş bir yapı olan devletin tasarrufundadır.

Yargılama, devletin, yetki alanının dışında, aynı zamanda, sorumluluk alanıdır da. Zira devlet kendisinin sebep olduğu veya vatandaşlarının ya da yabancıların idarelerle veya birbirleri arasında meydana gelen uyumsuzlukları da çözmekle, tâbiri caizse, adalet dağıtım görevini ifa etmekle yükümlüdür. Çünkü eski hukuk sistemlerinin aksine, günümüzde, hukuk devleti olduğu iddiasında olan devletlerde kendiliğinden hak almak (ihkak-ı hak),kural olarak¹³, yasaklanmış ve yaptırım altına alınmıştır. Hukukumuz bakımından, eski ceza kanunumuz olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 308'inci maddesi ile kanun koyucumuz, kendiliğinden hak alanların adlî para ve bazı durumlarda hapisle cezalandırılmasını öngörmüştü. Yeni ceza kanunumuz olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, kendiliğinden hak almayı bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmemiş ise de, kanunun çeşitli maddelerinde¹⁴,

¹⁰Tanık ücretleri bakımından bkz. TÛT m.4.

¹¹Değeri para ile ölçülebilen davalar bakımından yargılama giderlerinin nisbî olarak oran dâhilinde hükmolunmasının, tutarı veya değeri az olan davalar bakımından hak arama özgürlüğüne olumlu mânâda etki ettiği yönünde bkz. **Gottwald**, Peter, Medenî Yargılama Hukuku Reformu ve Eleştirisi Bakımından Ekonomik Analiz, Çev. Sema Taşpınar, AÜHFD, C.51, S.1, 2002, s.10.

¹²Bu konuda bkz. **Kuru**, C.II, s.1345 vd.; **Pekcanitez**, H., Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku (Pekcanitez Usûl), 15. Bası, C.II, 2017 İstanbul, s.928; **Yılmaz**, Sözlük, s.1323.

¹³Kural olarak ifadesinin kullanılmasının sebebi, istisnaî olarak, kendiliğinden hak almanın serbest olmasıdır. Örneğin, bkz. TMK m.981/1.

¹⁴Örneğin, Türk Ceza Kanunu'nun 141 ve devamı maddelerinde düzenlenen hırsızlık suçunun en temel hâli, Türk Ceza Kanunu'nun 141'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir. Ancak Türk Ceza Kanunu'nun 144'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının b bendi uyarınca, bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda, bu suçun yaptırımı, 2 aydan 1 yıla kadar hapis cezası veya adlî para cezası olmaktadır. Yine, Türk Ceza Kanunu'nun 150'nci maddesinin 1'inci fıkrasında da, tehdit ve cebir fiilinin bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla

kendiliğinden hak almayı suç tiplerinin indirim sebebi olarak düzenlemiştir. Bu, işlenen fiilin, yani, kendiliğinden hak almanın suç vasfının korunmakta olduğu mânâsına gelmektedir.

Devlet, meşru tek adalet dağıtıcısı olması, yani, yargılama yetkisi ve sorumluluğu sebebiyle, kişilere karşı layıkıyla yargı hizmetini sunma borcu altına girmiştir. Bu, yargılama yetkisini tek başına elinde bulunduran devletin varlık sebebidir¹⁵. Bu sebeple örneğin, mahkemeler, icra daireleri, hakem heyetleri kurulmuş; bu binaların bina olmaktan öteye geçebilmeleri için hâkimler görevlendirilmiş, memur, müstahdem ve personel atamaları yapılmış; bu kişilerin, adalet hizmetini layıkıyla yerine getirebilmeleri için bilgisayarlar, klasörler ve hatta kâğıt ve kalemler satın alınmıştır. Yani, devlet, soyut olarak, yargılama yetkisi ve sorumluluğu sebebiyle bir takım giderlere katlanmak durumunda kalmıştır.

Devletin, yargı hizmetinin sunulması için yapmış olduğu soyut giderleri dışında, somut olarak, başka bir kişi ile aralarındaki uyuşmazlığın çözülebilmesi için yargılama makamlarına başvuran kişiler de, yargılama esnasında, gider yapılmasını gerektiren bazı taleplerde bulunmaktadır. Öyle ki, bu talepler yargılamanın ilerletilebilmesi için mutlaka yerine getirilmesi gereken talepler olup, bu taleplerin yerine getirilebilmesi için gider yapılması gerekmektedir. Örneğin, dava açılacağı esnada, dava dilekçesinde keşif deliline dayanan taraf yatırması gereken keşif harcı dışında, gider avansı olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının d bendi uyarınca yargılama gideri olan keşif gideri de yatırmak zorundadır. Keşif gideri, keşfin yapılacağı yere gidebilmek için gerekli olan yol giderlerini kapsamaktadır. Yani, devlet, somut olarak, yargılama yetkisi ve sorumluluğu sebebiyle bir takım giderlere katlanmak durumunda kalmaktadır.

Gerek soyut gerekse somut olan yargılama giderlerinden, yetki ve sorumluluk esası sebebiyle devlet sorumludur. Zira yargılama tekeli, soyut olarak herkes için örgütlenmiş kuramsal bir yapı olan devlete aittir. Yani, kamu hizmeti olan yargılama hizmeti sadece devlet tarafından sunulabilir. Günümüzde, aslında kamu kurumlarınca görülmesi gereken kamu hizmetlerinin bazıları, özel bazı kurum, kuruluş veya kişilerce de görülmektedir. Örneğin, kamu hizmeti olan eğitim, günümüzde, vakıflar aracılığıyla da görülebilmektedir (AY m.130/2). Yani, devletin kamu kurumları aracılığıyla yerine getirmesi gereken bazı kamu hizmetleri, ekonomik, sosyal veya lojistik sebeplerle başkaları tarafından yerine getirilmektedir. Yargılama hizmeti de bu şekilde bir kamu hizmetidir. Ancak yargılama

işlenmesi durumunda Türk Ceza Kanunu'nun 148 ve devamı maddelerinde düzenlenen yağmanın en temel hâline göre daha az ceza verilir. Benzer yöndeki diğer düzenlemeler için bkz. TCK m.159 ve 211.

¹⁵Karşlı, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, 2012 İstanbul, s.743; Çelikoğlu, s.1100.

hizmetine bu şekilde bakılması mümkün değildir. Zira yargılama tekelinin soyut olarak herkes için örgütlenmiş kurumsal bir yapıdan, özel birtakım kişilerin eline geçmesi, adalet kavramına olan inancı ve toplum düzenini ortadan kaldıracaktır. Bu sebeple, yargılama hizmeti mutlaka devletin tekelinde olmalı, dolayısıyla bu hizmetin sunulmasından doğan her türlü sorumluluk da devlete ait olmalıdır. Ancak, bu, bu hizmetten faydalananların yargılama giderlerine cüzî de olsa katkı sunmasına engel değildir. Yargılama hizmetinden faydalanan kişi, aslında, karşı taraf ile arasındaki özel hukuk ilişkisi uyarınca, bir diğer deyişle, kendi menfaati için bir talepte bulunduğu için, faydalandığı bu hizmetin bir nebze de olsa karşılığı olarak¹⁶ devlete cüzî¹⁷ bir katkıda¹⁸ bulunmalıdır¹⁹. Zira yargılama hizmeti, adaletin tesis

¹⁶*Yılmaz*, aralarında uyuşmazlık bulunan kişilerin, bu uyuşmazlığı yargılama makamları önüne taşımadan önce avukatla temsil edilmek suretiyle çözmeye yanaşmadıklarını; aslında, kişilerin, uyuşmazlık, yargılama makamlarına taşınmadan önce avukatın uzlaşmayı sağlama yetkisi kapsamında (AvK m.35/A) avukatla temsil edilmiş olsalar uyuşmazlığın çok daha hızlı, doğru ve masrafsız olarak çözülebileceğini; kişilerin, genel olarak bunu tercih etmediklerini ve kendilerinin de, yargılama giderlerinden daha fazla muzdarip olmalarına sebep olduklarını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Yılmaz**, Kamu, s.735. Bu tespitler son derece isabetli olmakla birlikte, devletin, varlık sebebi de olan adaletin tesisi görev ve yetkisini ve bundan doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmak mümkün olmadığı için yargılama makamlarına başvuran kişilerin yargılama giderlerinden doğan sorumluluklarının her ihtimalde cüzî tutulması gerekmektedir. *Tanrıver* de, benzer yönde, uyuşmazlıkların doğumunun önlenmesi açısından, işlemlerin noter aracılığıyla gerçekleştirilmesinin özendirilmesi gerektiğini ve noterlerin hukukî güvenliklerinin sağlanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Tanrıver**, Süha, Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine (Önlemler), AÜHFD, C.49, S.1, 2000, s.74-75. Avukatın uzlaşmayı sağlama yetkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yılmaz**, Ejder, Avukatın Uzlaşmayı Sağlama Yetkisi (Uzlaşma), Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, 2004 Ankara, s.843 vd.; **Sungurtekin Özkan**, Uzlaşma, s.353 vd.; **Sungurtekin Özkan**, Meral, Avukatın Uzlaştırma Yetkisi ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı (Tasarı), Fasikiil Hukuk Dergisi, S.17, 2011, s.6 vd.; **Ulukapı**, Ömer, Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4667 Sayılı Kanunla Getirilen “İlam Niteliğinde Belge” Üzerinde İnceleme, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003 İstanbul, s.452 vd.; **Özbek**, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 4. Baskı, 2. Cilt, 2016 Ankara, s.1010 vd.; **Özbek**, Mustafa, Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk (Uzlaşma), ABD, C.3, 2001, s.113 vd.; **Özbay**, İbrahim, Avukatlık Hukukunda Uzlaşma ve Uzlaştırma Tutanağının İlâm Niteliği, AÜEHFD, C.VIII, S.3-4, s.387 vd.; **Taşpolat Tuğsavul**, Melis, Türk Hukukunda Arabuluculuk, 2012 Ankara, s.69 vd.; **Demir**, Şamil, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, 2. Baskı, 2014 Ankara, s.85 vd.; **İldır**, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Kitap), 2003 Ankara, s.139 vd.; **Bulur**, Alper, Avukatlık Kanunu m.35/A’nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi (Uzlaşma), TBBD, S.89, 2010, s.196 vd.; **Aras**, Bahattin, Avukatlık Kanunu 35/A Maddesi Uyarınca Avukatların Uzlaşma Sağlama Yetkisi ve Uygulanabilirliği (Uzlaşma), THD, S.32, 2009, s.127 vd. Avukatın uzlaşmayı sağlama yetkisi dışında da, uyuşmazlık, yargılama makamları önüne taşınmadan önce veya taşındıktan sonra yargılama makamları tarafından yapılan tahkikata göre karar verilmeksizin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile çözülebilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Özbek**, C.II, s.841 vd.; **Özbek**, Mustafa, Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, TBBD, S.68, 2007, s.265 vd.; **Özbek**, Uzlaşma, s.113 vd.; **İldır**, Kitap, s.17 vd.; **İldır**, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, 2004 Ankara, s.385 vd.; **Demir**, s.5 vd.; **Pekcanitez**, Hakan, Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri (Alternatif), HPD, S.5, 2005, s.12 vd.; **Tanrıver**, Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk (Arabuluculuk), TBBD, S.64, 2006, s.151 vd.; **Yıldırım**, Kâmil, İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, 2007 İstanbul, s.337 vd.; **Özekes**, Muhammet, Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi, HPD, S.7, 2006, s.40 vd.; **Sungurtekin Özkan**, Uzlaşma, s.355 vd.; **Sungurtekin Özkan**, Tasarı, s.6 vd.; **Bulur**, Alper, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi, ABD, S.4, 2007, s.30 vd.; **Bulur**, Uzlaşma, s.196 vd.; **Yazıcı Tıktık**, Çiğdem, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, 2013 İstanbul, s.1 vd.; **Taşpolat Tuğsavul**, s.17 vd.; **Biçkin**, İnci, Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, HPD, S.7, 2006, s.34 vd.

¹⁷*Gottwald*, yargılama giderlerinin cüzî şekilde tutulması ve doğru tarafa yüklenmesi durumunda, bunun, medenî usûl hukukunun akılcı bir şekilde düzenlendiğine delalet edeceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Gottwald**,

s.2. *Yılmaz*, yargılama giderlerinin tutarının fazla veya oranının yüksek olmasının, hem az tutarlı veya düşük değerli davalar hem de çok tutarlı veya yüksek değerli davalar bakımından hak arama özgürlüğüne aykırı olacağını ifade etmektedir. Buna göre, az tutarlı veya düşük değerli davalar bakımından, davacı, dava sonunda elde edeceği menfaat kadar ya da ona yaklaşık olarak yargılama gideri öderse, bırakın davada haklı olup olmama dolayısıyla davayı kaybetme riskini, %100 haklı olduğunu ispat edecek olsa bile bu davayı açmayabilecektir. Zira davanın sonucunun ona bir faydası olmayacaktır. *Yılmaz*'a göre, aynı durum, fazla tutarlı veya yüksek değerli davalar bakımından da geçerlidir. Bu konuda bkz. **Yılmaz**, Yargılama Giderleri, s.204. Özellikle, az tutarlı veya düşük değerli davalar bakımından yargılama giderleri diğer davalara göre çok cüzi tutulmalı; hatta bu davalar, yargılama giderlerinden muaf tutulmalıdır. Bu konuda bkz. **Roth**, Marianne, Cost and Fee Allocation In Civil Procedure, Austria Report, Topic II, C.1, 2010, s.6. Benzer yönde bkz. **Yılmaz**, Yargılama Giderleri, s.204. Ülkemizdeki yargılama giderleri tutar veya oranlarının hak arama özgürlüğünün kullanılmasını etkilediği yönünde bkz. **Karaarslan**, Mehmet, İdare'nin Yargısal Mercilerde Temsili ve Temsilcilerin Sorumluluğu, ABD, S.3, 2016, s.444. *Tanrıver*, hukukumuz bakımından, yargılama giderlerinin tutarlarının az veya oranlarının düşük olması gerektiğinin, hak arama özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 141'inci maddesinin 4'üncü fıkrası ile devlet bakımından anayasal ödev olarak düzenlendiğini; bu ödevin, aynı zamanda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 77'nci (HMK m.30) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde de düzenlendiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Tanrıver**, Önlemler, s.67-68. Benzer yönde bkz. **Yılmaz**, Ejder, Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler, SÜHFD, S.1-2, Şakir Berki'ye Armağan, 1996 Konya, s.57.

¹⁸Cüzi katkının tutarı veya oranının ne kadar olacağı konusunda yapılacak tercihin politik bir tercih olduğu yönünde bkz. Bu konuda bkz. **Gottwald**, s.8. *Karşlı*, hukukumuz bakımından, yargılama giderlerinin kişilerin hak arama özgürlüğünü engelleyebilecek tutar veya oranda olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Karşlı**, s.743. Yargılama giderlerinin kişileri hak aramaktan vazgeçirebileceği yönünde bkz. **von Krichmann**, Julius Hermann, İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği, Çev. Coşkun Üçok, AÜHF, C.6, S.1, 1949, s.208. *Yılmaz*, yargılama giderlerinin tutarının fazla veya oranının yüksek olmaması gerektiğini, davayı kaybetme riskinin her zaman her yargılama bakımından söz konusu olması sebebiyle, bu riski göze alamayacak kişilerin hak arama özgürlüğünü kullanmaktan imtina edecekleri gerekçesiyle açıklamaktadır. Bu konuda bkz. **Yılmaz**, Yargılama Giderleri, s.201. Devletin harç ve diğer yargılama giderleri adı altında davacıları para almasının mahkeme kapılarını kişilere kapatacak kadar yüksek olmaması gerektiği yönünde bkz. **Belgesay**, Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1930 İstanbul, s.170.

¹⁹Bu konuda bkz. **Erdoğan**, Celal, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 1973 Ankara, s.291; **Bilge/Önen**, s.329; **Yılmaz**, Yargılama Giderleri, s.208; **Tanrıver**, C.I, s.1038; **Atalay**, Pekcanitez Usul, C.III, s.2385; **Karşlı**, s.743. *Önen*, yargılama hizmetinden faydalanan kişilerin devlet tarafından yapılan giderlere cüzi bir katkı sunması gereğini, devletin, doğal bir hakkı olarak ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Önen**, s.125. Aslında, eskiden, kişilerin böyle bir katkı sunmaları kural olarak gerekmiyordu. Zira eskiden hukuk, iktidardaki kişilerin güçlerini gösterdikleri için yedlerinde sıkıca tuttıkları bir alan olarak tahayyül ediliyordu. Bu sebeple, her ne kadar, kişiler bugünkü anlamıyla bir gider yapmasalar da, yapmış oldukları giderler iktidar sahipleri tarafından karşılanıyordu. *Pfennigstorf*, Roma'da, hukukun ilk başlarda Roma'nın en büyük rahiplerinin desteği ile ve daha sonraları siyasal iktidar bünyesinde cereyan ettiği için, bu dönemlerde, yargılama giderlerine katkı sunulup sunulmamasına ilişkin bir sorun yaşanmadığını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Pfennigstorf**, Werner, The European Experience with Attorney Fee Shifting, Law and Contemporary Problems, Vol.47, No.1, Winter 1984, s.40-41. Ancak *Pfennigstorf*, Roma'da, Justinianus döneminde, hukukun gelişmesi ve teknikleşmesine bağlı olarak, avukatların sundukları hukukî yardım karşılığında ücret talep etmeye başladığını ve yine, yargısal bürokrasideki yetkililer tarafından yapılan hizmetlerin karşılığının ödenmesi için, ilk başta, sadece kötünietli davranışlar sergilenen davalarda daha sonra bütün davalarda geçerli olmak üzere, hâlihazırda Kıta Avrupası Sistemine tâbi olan pek çok ülkede yürürlükte olan yargılama sonunda aleyhine karar verilen tarafın lehine karar verilen tarafın giderlerini karşılaması gerektiğine ilişkin bir kuralın kabul edildiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Pfennigstorf**, s.41-42. Yine, *Pfennigstorf*, yargılama sonunda aleyhine karar verilen tarafın yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmesinin, yargılama sonunda aleyhine karar verilen tarafın haksız konumunda ısrar etmesi sebebiyle bu tarafın kötünietli olduğu varsayımından kaynaklanmakta olduğunu; oysa her zaman kişilerin haksız konumlarında ısrar ettikleri için kötünietli olarak kabul edilemeyeceklerini; bu sebeple, ilerleyen zamanlarda, hâkimlerin, yargılama sonunda aleyhine karar verdiği tarafın kötünietli olarak haksız konumunda ısrar etmediğine kanaat getirirse bu yaptırma hükmetmeyebileceğine ilişkin bir istisnaya izin verildiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Pfennigstorf**, s.42. Bu istisnaların, ilerleyen zamanlarda, farklı yerlerde daha farklı şekiller aldığı yönünde bkz. **Pfennigstorf**, s.42-43.

edilebilmesi bakımından kamusal²⁰ bir hizmet olsa da, yargılama sonucunda lehine hüküm alarak hakkına kavuşan kişi bakımından, bireyseldir.

Gerek soyut gerekse somut olan yargılama giderlerinden, birinci kuşak haklar arasında değerlendirilen hak arama özgürlüğü veya adil yargılanma (AY m.36) yahut dilekçe hakkı (AY m.74) gibi hakları Anayasa’da garanti ettiği için de devlet sorumludur. Bu haklar, modern devletleri ayakta tutan bir işleve sahiptirler. Örneğin, hak arama özgürlüğü, devlet tarafından garanti altına alınmamış olsa idi, bu hakkı kullanmak isteyen kişiler devlet dışındaki başka egemenler aracılığıyla, yani, meşru olmayan yollara başvurmak suretiyle hak arama özgürlüklerini kullanabileceklerdi. Bu, kuramsal olarak örgütlenmiş bir yapı olan devletin temel meşruîyet kaynağı olan, toplumsal düzeni ve adaleti sağlama işlevini²¹ cepheden sarsacaktı²². Dolayısıyla, denilebilir ki, devletin, kişilerin hak arama özgürlüklerini garanti altına alan soyut bir örgütlenme olması; hak arama özgürlüğünü kullanan kişilerin devlete başvuru yapmaları hâlinde, devletin, bu başvuruları yürürlükte olan kurallar doğrultusunda cevaplandırması gerektiğinden, bu başvurular sebebiyle ortaya çıkan giderlere de devletin katlanması gerekmektedir. Ancak, bu başvuruların sonucundan, ilk başta, başvuruyu yapan kişiler faydalanmaktadır. Bunun için bu kişilerin devlet tarafından yapılan giderlere katkı sunması gerekir²³.

Yargılama giderlerine, devletin katlanması; yargılama hizmetinden faydalananların ise bu giderlere ancak cüzî bir katkı sunmaları gerektiği yukarıda ifade edildikten sonra, şimdi, bunun aksi durumunda doğabilecek zararlara da değinmek gerekir. *İlk* olarak ifade etmek

²⁰Yargılama hizmetinin kamusal olmasının en önemli anlamı, yargılama hizmetinin adaletin tesis edilebilmesine hizmet etmesidir. Yargılama hizmetinin kamusal olmasının bir diğer anlamı ise yargılama hizmetinin sunulmasından devletin de menfaatinin olmasıdır. Zira devletin de, yargılama sebebiyle verilen kararların, yargılamanın tarafları dışındaki üçüncü kişileri etkilemesi noktasında menfaati vardır. Nitekim devlet, yargılama sonucunda verilen kararların içtihat oluşturması ile hukukî düzen bakımından istikrar oluşturmakta ve bu kararlar, daha sonra aynı veya benzer konuda dava açacak kişiler bakımından, dava açılmasını önleyici mahiyette olabilmektedir. Benzer yönde bkz. **Gottwald**, s.7. Ancak, hukukumuz bakımından, içtihat oluşturmakla görevli olan mahkeme Yargıtay’dır. Yine, uygulamamız bakımından, ilk derece mahkemelerinin vermiş oldukları kararların çok büyük bir kısmı temyiz kanun yolu incelemesi sırasında bozulmakta ve bu sebeple, çoğu zaman, ilk derece mahkemesi tarafından yeniden inceleme yapılması gerekmektedir. Bu durumda, gerek hukukumuz gerekse uygulamamız bakımından, yargılama hizmetinin sunulmasında devletin de menfaatinin olduğu söylenemeyecektir. Ancak bu husus, içtihat oluşturmakla görevli olan Yargıtay’a başvuru için gereken temyiz harcı bakımından düşünülebilir. İdari davalar bakımından, dava açılmasının bir sonucunun da idarenin hukuka bağlılığını sağlamak olduğu ve bu sebeple yargılamadan devletin de menfaati olduğu yönünde bkz. **Karaarslan**, s.444.

²¹Hukukumuz bakımından da devletin temel işlevi, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamaktır. Hatta öyle ki, Anayasa’nın 5’inci maddesi uyarınca, devlet, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini kullanmalarını sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette -bırakın engelleyen- sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak konusunda kendisini ödevlendirmiştir.

²²Zira adalet mülkün temelidir.

²³Hukuk yargılamasında taraf menfaatlerinin ön planda olması sebebiyle adaletin parasız olmadığı yönünde bkz. **Atalay**, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2385; **Çelikoğlu**, s.1100. Benzer yönde bkz. **Yılmaz**, Yargılama Giderleri, s.200. Ayrıca bkz. **Pfennigstorf**, s.67 ve 73.

gerekir ki, kişileri cüzî de olsa katkı sunacakları yargılama giderlerinin tutarı fazla veya oranı yüksek ise kişiler, en temel hakları olarak düzenlenen hak arama özgürlüğünü kullanamayabilirler²⁴. Oysa devletin görevi, yalnızca kişilerin temel hak ve özgürlüklerini kâğıt üstünde düzenlemek değil; bu hakların kullanılabilmesi için gerekli ekonomik tedbirleri almak ve bunlara ilişkin düzenlemeler yapmaktır da²⁵. Yoksa devlet olarak, tek başına kişilerin birtakım hak ve özgürlüklerinin olduğunu düzenlemenin, özellikle, hak arama özgürlüklerinin olduğunu beyan etmenin hiçbir mânâsı yoktur²⁶. Bunun dışında, *ikinci* olarak ifade etmek gerekir ki, yargılama hizmetinden faydalanan kişilerin sunacakları katkı fazla olur ise kişilerin, yargılama giderlerinin tutarı fazla veya oranı yüksek olduğu için uyuşmazlıklarının çözümü için yargılama makamlarına başvurmaları engellenmiş veya kısıtlanmış olur²⁷. Bu nedenle kişilerce, uyuşmazlıkların çözümü, yargılama yetkisini meşru olarak elinde bulunduran yargılama makamları dışında²⁸ aranmaya başlanabilir ve bu husus yargılama erkini tekel olarak elinde bulunduran devlete rakip erklerin ortaya çıkmasına sebep olabilir.

III.YARGILAMA GİDERLERİNİN İŞLEVİ

Yargılama giderlerine, genel olarak, yargılama yetkisi ve sorumluluğunu elinde bulunduran devletin katlanması ancak yargılama hizmetinden faydalanan kişilerin de devlet tarafından yapılan giderlere cüzî de olsa katkı sunması gerektiği ifade edildikten sonra, çalışmamızın bu başlığı altında, bu giderlerin, nasıl bir işleve sahip olduğuna ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

²⁴*Stalev*, pahalı hukuksal korunmanın özellikle sosyal statülerarasındaki farklılık sebebiyle uygun olmadığını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Stalev**, Zhiyko, Sosyalist Avrupa Ülkelerinde Hukuk Yargılaması, Çev. Ejder Yılmaz, AÜHFD, C.33, S.1, 1976, s.161.

²⁵*Von Krichmann* bu hususu şu şekilde ifade etmektedir: “*Nasıl bir devlet ki bir yandan hakkın gerçekleşmesini en yüksek vazife bilir, bir yandan da hakkın elde edilmesi için insanları yüksek meblağlar ödemeğe mecbur eder!*” Bu konuda bkz. **von Krichmann**, s.188.

²⁶Aynı yönde bkz. **Yılmaz**, Yargılama Giderleri, s.204. Tarafların hak arama özgürlüklerini kullanabilmeleri için kendilerine karşı birtakım biçimsel haklar verilmesinin yanı sıra bu hakların gerçek anlamda kullanılabilmesi için sosyo-ekonomik koşulların da düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. **Stalev**, s.155. Bu konuda ayrıca bkz. **Karahanoğulları**, Onur, Marksizm ve Hukuk, AÜSBFD, C.57, S.2, s.83.

²⁷Böyle bir durumun yaratacağı sonuçlar bakımından naklen bkz. “*Yurttaşların yargılama giderlerinden korkarak, adaletin hak dağıtan terazisinden yararlanmamış olması, hakkından vazgeçmesi, ihtilaflı durumun azan bir yara gibi sürmesi, hakkını çiğneyene karşı seyirci kalması, çok önemli bir sosyal olaydır. Bu konu çok ağır, çeşitli sorunlar ve patlamalar doğurur ki; bu sağlam vücudu saran hastalıklara karşı kişilerin, doktor ve ilaç paralarının yokluğu nedeniyle seyirci kalmalarından daha ağır sonuçlar doğurur.*” **İnal**, Turgut, Pahalı Yargı, ABD, S.6, 1982, s.114.

²⁸Yargılama makamları dışında ifadesi ile kastedilen, uyuşmazlıkların, arabuluculuk veya Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi uyarınca yapılan uzlaştırma gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile çözümlenmesi değildir. Bu ifade ile kastedilen, kişilerin, uyuşmazlıkların çözümü için gayri meşru kişilerden medet ummasıdır.

Yargılama giderleri, yargılama hizmetinden yararlanmak isteyen kişiler tarafından yargılama makamlarına başvurulabilsin diye henüz başvuru yapılmadan önce ortaya çıkan yargılama giderleri ile kişilerin yargılama hizmetinden yararlanması suretiyle, yani, yargılama sebebiyle ortaya çıkan yargılama giderlerinden oluşmaktadır. Bu kamu hizmetinden faydalanan kişilerin önceden devlet tarafından yapılan giderlere ve yargılama esnasında yargılamanın iletilmesi için yapılan giderlere ortak olması gerekir. Zira bu sayede bu kamu hizmetinin devlet tarafından kesilmeksizin sürekli bir şekilde yerine getirilebilmesi mümkün olabilir. Dolayısıyla, yargılama giderlerinin asıl işlevi, -ki buna yargılama giderlerinin ekonomik işlevi denilebilir-yargılama hizmetinin sağlanabilmesi için yargılama erkini elinde bulunduran devlet tarafından yetki ve sorumluluk esas gereğince yapılan giderlerin karşılanabilmesidir²⁹. Ancak hukukun evrimleşmesi sürecinde, yargılama giderlerinin başka bir takım işlevleri daha olduğu düşünülmüş³⁰ ve asıl işlevin yanında bunların da yargılama hukuku bakımından son derece önem arz ettiği fark edilmiştir. Bu işlevler;

İlk olarak, yargılama giderleri, davacı açısından, yargılama giderlerine mahkûm olma riski sebebiyle gereksiz yere³¹ dava açılmasını veya davalı açısından, kendisi aleyhine haksız olarak dava açılmasına yahut haklı olarak açılan davanın gereksiz yere uzatılmasına sebep olması durumunda, yargılama giderlerine mahkûm olma riski sebebiyle, haksız davranışlarda ve savunmalarda bulunulmasını engellemektedir³².

İkinci olarak, yargılama giderleri, haksız olarak dava açan veya haklı olarak kendisi aleyhine dava açılmasına sebebiyet veren kişinin, yargılama sonucunda yargılama giderlerine mahkûm olma riski sebebiyle, yargılama esnasında hukuka aykırı davranışlarda bulunmaktan kaçınmasını sağlamaktadır³³.

²⁹Yılmaz, Yargılama Giderleri, s.206.

³⁰Çelikoğlu, s.1093.

³¹Yargılama giderlerinin, sırf, karşı tarafı rahatsız etme hatta bir ölçüde taciz etme maksatlı açılan davaları bir ölçüde engellediği yönünde bkz. **Gottwald**, s.11. Benzer yönde bkz. **Roth**, s.6; **Çelikoğlu**, s.1093. Bu etkinin özellikle düşük değerli davalar bakımından söz konusu olduğu yönünde bkz. **Roth**, s.14. Haksız yere dava açılmasının önlenmesinin usul ekonomisi ilkesinin bir işlevi olduğu yönünde bkz. **Tanrıver**, Adil Yargılama, s.199; **Tanrıver**, Önlemler, s.67. Gereksiz yere dava açılmasını önlemek bakımından yargılama giderlerinin gördüğü işlevin, dava sonunda kötüniyetli tarafı yaptırıma tâbi tutularak da görülebileceğine ilişkin olarak bkz. **Yılmaz**, Yargılama Giderleri, s.208.

³²**Pfennigstorf**, yargılama giderlerinin, yargılama giderlerine mahkûm olma riski sebebiyle göz korkutucu ve umutsuz iddia ve savunmaları olumlu mânâdacaydırdığını; ancak sağlam ve meşru iddiaları da olumsuz olarak engellediğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Pfennigstorf**, s.43. Hukukumuz bakımından bu işlev, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 2'nci fıkrası ile 329'uncu maddesinde düzenlenmiştir.

³³Hukukumuz bakımından bu işlev, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenmiştir.

Üçüncü olarak, yargılama giderleri, tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı yargılama makamlarına başvurmaksızın kendileri tarafından çözümlenmeye çalışılmasını³⁴ teşvik etmektedir³⁵.

Dördüncü olarak, yargılama giderleri, tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı çözmek için yargılama makamlarına başvurduktan sonra, karşılıklı olarak anlaşması hâlinde yargılama giderlerinde indirim yapılması suretiyle³⁶, yargılama esnasında da tarafların bir takım maddî veya usûl hukuku işlemleri ile anlaşma yoluna gitmesini teşvik etmektedir.

Sonuç olarak, yukarıda da ifade edildiği üzere, yargılama giderlerinin, yapılan giderlerin karşılanması bakımından *ekonomik* işlevi³⁷ dışında, kişilerin, yargılama makamlarına başvurmadan önce veya başvurduktan sonra hukuka aykırı davranışta bulunmamaları bakımından *önleyici* bir işlevi³⁸; kişileri hukuka uygun davranışta bulunmaya veya aralarında uyuşmazlık bulunan kişilerin yargılama makamlarına başvurmadan önce veya başvurduktan sonra “*anlaşmaya teşvik edici*” bir işlevi³⁹ vardır. Aslında, yargılama giderlerinin işlevi olarak yukarıda ifade edilenlerin tamamı yargılama giderlerinin olumlu işlevleridir. Oysa yargılama giderlerinin olumlu işlevlerinin dışında, hak arama özgürlüğünün

³⁴Kişilerin, yargılama giderlerinin tutarının azlığına veya fazlalığına yahut değerinin düşüklüğüne veya yüksekliğine göre yargılama makamlarına başvurup başvurmayacağına ilişkin olarak bkz. **Cortes**, Pablo, A Comparative Review Of OfferstoSettle – Would an Emerging Settlement Culture Pave the Way for their Adoption in Continental Europe?, *CivilJusticeQuarterly*, 2012, S.1, s.67.

³⁵*Yılmaz*, yargılama gideri adı altında cüzi bir para alınmaması hâlinde, bunun, dava açılması eğilimini arttıracığını ve tarafların, uyuşmazlığı mahkeme dışında çözmek bakımından, -varsa- anlaşma eğilimini azaltacağını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Yılmaz**, *Yargılama Giderleri* s.206. Benzer yönde bkz. **Pekcanitez**, *Alternatif*, s.14. **Karşlı**, yargılama giderlerine cüzi olarak bu hizmetten faydalanan kişilerin katlanmasının, kişileri, yargılama makamlarına henüz başvuru yapmadan önce söz konusu başvurunun sebebi üzerine derinlemesine düşünmeye ve kişileri, yargılama giderlerinin kendisi üzerine yükletilebilmesi riski sebebiyle uyuşmazlığın diğer tarafıyla anlaşma iradesi göstermeye ittiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Karşlı**, s.743.

³⁶*Gottwald*, yapılacak düzenlemelerin, uyuşmazlığın hâkim tarafından çözülmesine göre taraflarca çözülmesini teşvik edici mahiyette olması gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Gottwald**, s.12. Hukukumuz bakımından, örneğin, Harçlar Kanunu'nun 22'nci maddesi uyarınca, “*davadan feragat veya davayı kabul veya sulh, muhakemenin ilk celsesinde vuku bulursa, karar ve ilam harcının üçte biri, daha sonra olursa üçte ikisi alınır.*” Burada bahsedilen, feragat, kabul veya sulh mahkeme önüne yapılan sulh olup, dava konusu uyuşmazlık, mahkemede dışında yapılan bir anlaşma ile giderilir ve bu anlaşma mahkeme önünde taraflarca ikrar olunmaz ise hâkim, yargılamaya devam eder. Taraflar devam eden yargılamaya iştirak etmezlerse hâkim, dosyanın işlemden kaldırılmasına hükmeder (HMK m.150). Dosyanın işlemden kaldırılması durumunda yargılama giderlerine nasıl hükmedileceğine ilişkin olarak bkz. §3, II, E. Hâkim, bu kararı ile birlikte, yargılama giderlerine hükmetmeyecektir. Ancak işlemden kaldırma kararının verildiği tarihten itibaren 3 ay içerisinde dosya yenilenmezse, dava açılmamış sayılacaktır (HMK m.150/5). Davanın açılmamış sayılması durumunda yargılama giderlerine nasıl hükmedileceğine ilişkin olarak bkz. §3, II, F. Hukukumuz bakımından, diğer bir örneğe göre, Tarife'nin 6'ncı maddesi uyarınca, “*anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul, sulh veya herhangi bir nedenle; ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına hükmedilir.*”

³⁷Bu işlev, devlet bakımından önem arz etmektedir.

³⁸Bu işlev, hem devlet hem de toplum bakımından önem arz etmektedir.

³⁹Bu işlev, hem devlet hem toplum hem de uyuşmazlığın tarafları bakımından önem arz etmektedir.

kullanılmasının karşılıksız olmaması sebebiyle, iyiniyetli davacı açısından, olumsuz bir işlevi de bulunmaktadır⁴⁰.

IV.YARGILAMA GİDERLERİNE KİMİN KATLANACAĞI SORUNU

Yargılama hizmetinin yürütülebilmesi için gerekli olan yargılama giderlerinden kimin sorumlu olduğu ve yargılama giderlerinin işlevi ifade edildikten sonra, çalışmamızın bu başlığı altında, yargılama makamlarına başvurulduktan sonra⁴¹, bu giderlere kimin katlanması gerektiği sorunu üzerinde durulacaktır.

Yargılama giderlerine kimin katlanacağı sorunu konusunda, çözüm olarak, tam olarak birbirlerinden ayrı olmamalarına rağmen, diğer bir deyişle, karma olarak uygulanabilen temel olarak dört farklı sistem⁴² mevcuttur. Bunlar; yargılama giderlerinin tarafların üzerinde bırakıldığı sistem⁴³ (Pay Your Own Way), yargılama giderlerinin aleyhine karar verilen tarafın üzerinde bırakıldığı sistem⁴⁴ (Loser Pays), yargılama giderlerinin sadece davacı taraf

⁴⁰İyiniyetli davacı açısından olumsuz işlev olarak ifade edilen bu işlev, kötünietli davacı açısından olumlu bir işlevdir. Zira kötünietli davacı yargılama giderleri sebebiyle dava açmaya yanaşmamaktadır. Bu işlev, devlet ve toplum bakımından da, yargılama makamları nezdindeki iş yükünü azaltması bakımından olumludur. *Bilge/Önen*, bu hususu şu şekilde ifade etmiştir: “Bugün hemen her memlekette adalet dağıtım işi parasızdır. Yani taraflar bu işden dolayı hâkime para vermezler. Fakat tarafların yargılama dolayısıyla Devlete bir miktar para ödemeleri kabul olunmuştur. Aksi halde mahkemelere açılacak davaların sonu gelmezdi.” Bu konuda bkz. *Bilge/Önen*, s.327 vd. Benzer olarak, harç oranlarından mahkeme ve icra usûllerine erişim planlaması olarak yararlanıldığı yönünde bkz. *Çelikoğlu*, s.1102, dn.35.

⁴¹Yargılama makamlarına başvurulmadıkça, yargılama giderlerine kimin katlanacağı sorunu gündeme gelmez. Zira yargılama makamlarına başvurulmadıkça bu giderlerden devlet sorumludur ve bu giderlere devlet katlanır. Yani, yargılama giderlerine kimin katlanacağı sorunu, aslında, yargılama makamlarına başvurulduktan sonra gündeme gelmektedir.

⁴²Bu sistemler, kural olarak, çalışmamızın asıl konusunu oluşturan yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından değerlendirilecektir.

⁴³Genel olarak Amerikan Sistemi (American Rule) olarak ifade edilebilecek bu sistemde, yargılamada avukat ile temsil olunan tarafın yargılama sebebiyle yapmış olduğu avukatlık ücreti gideri, yargılama gideri olarak kabul edilmemekte; bu gider, iddiasını veya savunmasını güçlendirmek isteyen tarafın yapmak zorunda olmamasına rağmen yaptığı bir gider olarak kabul edilmekte ve kendi üzerinde bırakılmaktadır. Bu konuda bkz. *Shepherd*, George B., The Impacts of the European Rule for Fee-Shifting on Litigation Behavior, Balancing of Interests: Liber Amicorum Peter Hay Zum 70. Geburtstag (Hans-Eric Rasmussen-Bonne, Richard Freer, Wolfgang Lukeand Wolfgang Weitnauer, eds.), Verlag Rechtund Wirtschaft GmbH, 2005, Emory Law and Economics Research Paper No. 06-06, s.381. Amerikan Sisteminin tarihsel olarak geçirmiş olduğu değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Leubsdorf*, John, Towards a History of the American Rule on Attorney Fee Recovery, Law and Contemporary Problems, Winter 1984, Vol. 47, No.1, pp.9-36. Bu sistemin yargılama makamlarına başvuru yapacak olmasına rağmen davayı kaybetme ve davanın kaybedilmesi durumunda aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesi riski sebebiyle hak arama özgürlüğünü kullanamayan kişiler bakımından var olan olumsuz etkileri ortadan kaldırdığı yönünde bkz. *Leubsdorf*, s.28. Bu sistemin, yargılama sonunda haksız çıkılması durumunda herhangi bir yaptırımla karşı karşıya olunmaması sebebiyle, davacı bakımından fahiş tutarlarda dava açmayı teşvik ettiği yönünde bkz. *Shepherd*, s.384. Fahiş tutarlarda davalar açılmasının, her iki taraf bakımından geçerli olmak üzere, aleyhe karar verilmesi riski sebebiyle taraflar arasındaki anlaşma eğilimini arttırdığı yönünde bkz. *Shepherd*, s.385-386. Bu sistem, hukukumuz bakımından,

⁴⁴Hukukumuz bakımından da kural olarak geçerli olan bu sistem, Kıta Avrupası (European Rule) Sistemi olarak da ifade edilebilir. Zira bu sistem avukatlığın ücret karşılığı olarak yapılmaya başlandığı dönemlerdeki Roma’dan bu yana pek çok Avrupa ülkesi bakımından küçük farklılıklara rağmen geçerli olansistemdir. Bu sistemin her bir ülke hukuku bakımından tek tip olarak uygulanmadığı yönünde bkz. *Pfennigstorf*, s.44. Bu sistemin her bir ülke hukuku bakımından, genel olarak yargılama sonucunda taraflardan biri aleyhine karar

lehine karar verilmesi durumunda aleyhine karar verilen davalı tarafın üzerinde bırakıldığı sistem⁴⁵ (One Way Fee Shifting) ve taraflarca yargılama giderleri bakımından yapılan anlaşmaya⁴⁶ göre masrafların kimin üzerinde bırakılacağına karar verilen sistem⁴⁷ (Agreements Allocating Litigation Cost and Fees) olarak belirtilebilir.

verilmesi durumunda, bu tarafın, sadece bu yüzden yargılama giderlerine mahkûm olması gerektiğini yeterli bir objektif kriter olarak kabul ettiği; tarafın kusurlu veya kötüniyetli olmasını aramadığı yönünde bkz. **Pfennigstorf**, s.44. Sistemin en önemli özelliği, yargılama giderlerinin bir işlevi olarak gördüğü caydırıcılık işlevi sebebiyle, gereksiz yere dava açılmasını önleyerek yargılama makamlarının iş yapamaz hâle gelmesini engellemeyi ve usûl ekonomisi ilkesini gerçek anlamda hayata geçirebilmeyi amaçlamasıdır. Sistemin diğer bir önemli özelliği, avukat ile temsil olmak zorunda bırakılan kişinin bu sebeple doğan zararının, -en azından bir kısmının- yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafça tazmin edilmesini sağlamayı amaçlamasıdır. Bu sisteme ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Rowe**, T. D, The Legal Theory of Attorney Fee Shifting: A Critical Overview, Duke Law Journal, 1982, pp.651-680. Bu sistemin uygulandığı Avusturya bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. **Roth**, Marianne, Cost And Fee Allocation In Civil Procedure, Austria Report, Topic II, C.1, 2010, pp.1-18. Bu sistemin uygulandığı Hollanda bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. **Loos**, Marco B. M, Cost And Fee Allocation In Civil Procedure, Dutch Report, Topic II, C.1, 2010, pp.1-10. Bu sistemin uygulandığı Polonya bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. **Jakubecki**, Andrzej, Cost And Fee Allocation In Civil Procedure, Poland Report, Topic II, C.1, 2010, pp.1-11. Amerikan Sisteminin aksine Kıta Avrupası Sisteminin, davacı bakımından sadece kazanabilecek iddiaların ileri sürülmesi bakımından davacıda baskı oluşturduğu; bu sebeple, ileri sürülen taleplerin makûl talepler olduğu; zira Amerikan Sisteminin aksine Kıta Avrupası Sisteminde, davacının, ileri sürdüğü iddiaları bakımından haksız çıkması durumunda yargılama giderlerine mahkûm olacağı yönünde bkz. **Shepherd**, s.385-386. Taleplerin makûl olmasının, yargılama giderlerinin düşürülmesini sağladığı yönünde bkz. **Shepherd**, s.386.

⁴⁵Yargılama giderlerinin davanın kazanılması durumunda davalı taraf üzerinde bırakıldığı ancak davanın kaybedilmesi durumunda davalı avukatla temsil olmuş olsa dâhi davacı aleyhine yargılama gideri olan avukatlık ücretinin hükmedilmediği bu sistemin orijini Amerikan Sistemidir. Bu sisteme ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Krent**, Harold J., Explaining One-Way Fee Shifting, Virginia Law Review, Vol. 79, No. 8, Nov. 1993, pp.2039-2089. Bu sistem de Amerikan Sistemindeki pek çok şey gibi tıkanmış olan sisteme pratik çözümler getirme ihtiyacından doğmuştur. Şöyle ki, bu ihtiyaç, bazı dava türleri bakımından kişilerin hak arama özgürlüğünü kullanmalarının teşvik edilmesi gereğinden ve yine bazı dava türleri bakımından sadece davayı açan davacıların menfaatlerinin bulunmadığı gerçeğinden doğmuştur. Bu dava türlerine genel olarak doktor uygulamalarından doğan haksız fiil davaları örnek olarak verilmektedir. Bu konuda bkz. **Shepherd**, s.381-382. Bu sistem, hukukumuz bakımından da genel olarak tüketici yargılaması bakımından uygulanabilmektedir.

⁴⁶Bu anlaşmanın mutlaka yargılamanın cereyanı esnasında yapılması gerekir. Zira yargılama öncesinde taraflarca yargılama giderlerine hangi tarafın katlanacağına ilişkin bir belirleme yapılması mümkün değildir. Daha doğrusu, taraflarca böyle bir anlaşma yapılsa dâhi, bu anlaşma geçersiz olacaktır. Bu konuda bkz. **Jakubecki**, s.4. Zira yargılama giderlerine hangi tarafın katlanacağını kural olarak usûl kuralları belirlemekte olup, usûl kuralları, herkes için eşit şekilde uygulanan emredici kurallardır. Yine, yargılama öncesinde yapılacak bir sözleşme ile yargılama giderleri bakımından taraflardan biri aleyhine hükümlerin düzenlenmesi, hak arama özgürlüğüne de aykırı olacaktır. Bu konuda bkz. **Loos**, s.2-3.

⁴⁷Bu sistemde, davanın tarafları, yargılama giderlerinin kimin üzerinde ve hangi tutar veya oranda bırakılacağını kararlaştırabilmektedirler. Bu konuda bkz. **Roth**, s.3. Bu sistem, hukukumuz bakımından da, sadece, kamu düzenine ilişkin olmayan davalarda ve sadece asıl dava konusu bakımından davanın taraflarınca uyuşmazlığın anlaşma yolu ile sonuçlandırıldığı durumlarda sınırlı olarak uygulanabilmektedir. Zira hukukumuzda uyuşmazlığın arabulucu aracılığıyla veya sulh ile çözümlendiği durumlarda, taraflar veya avukatları yargılama giderleri bakımından da anlaşmışlarsa, hâkim, yargılama giderlerini, bu anlaşmaya göre hükmetmektedir. Dolayısıyla, denilebilir ki, hukukumuz bakımından bu sistem, asıl dava konusu bakımından uyuşmazlığın anlaşma ile çözümlenmesi hâlinde uygulanabilmektedir. Eski usûl kanunumuz olan 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 417'nci maddesinin 2'nci fıkrasının "*Hâkim huzurunda tetkik olunan davalara ait masarifi muhakeme iki taraf beyninde mukaveleye göre ve böyle bir mukavele yoksa ahkamı sabıkaya tevfikeyin hükümlerine göre*" şeklindeki hükmü uyarınca, eski hukukumuzda, bu sisteme açıkça cevaz verilmekteydi. Bu sistemin hukukumuz bakımından uygulanamayacağı yönünde bkz. **Çelikoğlu**, s.1111. Dolaylı olarak aynı yönde bkz. **Üstündağ**, s.774.

Hukukumuz bakımından geçerli olan sistem, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, yargılama giderlerinin aleyhine karar verilen tarafın üzerinde bırakıldığı (Loser Pays) sistemdir⁴⁸. Ancak hukukumuz bakımından geçerli olan bu sistem, her zaman saf bir şekilde uygulanmamakta; bazen, diğer sistemlere ait özelliklerle birlikte uygulanmaktadır. *Örneğin*, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 178'inci maddesinin 1'inci fıkrası⁴⁹ uyarınca, yargılama sonucunda hangi taraf aleyhine karar verilirse verilsin, ıslah sebebiyle geçersiz hâle gelen işlemler sebebiyle oluşan yargılama giderlerine ıslah yoluna başvuran taraf katlanır. Bu, hukukumuz bakımından, bazı durumlarda, yargılama giderlerinin tarafların üzerinde bırakıldığı sistemin (Pay Your Own Way) uygulandığını göstermektedir. *Bir diğer örnek* olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 313'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası⁵⁰ uyarınca, taraflar, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir davada, dava konusu bakımından sulh olmaları durumunda, yargılama giderlerini de sulh anlaşmasının kapsamına dâhil edebilirler. Bu durumda, yargılama giderleri mahkeme tarafından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 315'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesi uyarınca, taraflar, yargılama giderlerinin sulhe göre karar verilmesini isterlerse, yargılama giderleri sulh anlaşmasına göre hükmolunur. Bu, hukukumuz bakımından, bazı durumlarda, taraflarca giderler bakımından yapılan anlaşmaya göre yargılama giderlerinin kimin üzerinde bırakılacağına karar verilen sistemin (Agreements Allocating Litigation Cost and Fees) de uygulandığını göstermektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus,

⁴⁸Yargılama giderlerine aleyhine karar verilen tarafın katlanması gerektiğinin kabul edildiği bu sistemin, temel olarak, birkaç gerekçesi vardır. Bunlar; yargılama sonunda lehine karar verilen taraf bakımından yargılama sebebiyle yapılmış giderlerin karşı tarafça tazmin edilmesi suretiyle hakkaniyeti tesis etmek; yargılama sonunda lehine karar verilen tarafın yargılama sebebiyle yapmış olduğu giderlere karşı tarafın katlanması sebebiyle hak arama özgürlüğünün kullanımını teşvik etmek ve dava hakkının müstakbel davacılar bakımından yargılama giderlerine katlanma riski sebebiyle gereksiz yere dava açılması suretiyle taciz edici şekilde kullanılmasını engellemektir. Yargılama sonucunda haklı çıkan tarafın yargılama sebebiyle yapmış olduğu yargılama giderleri sebebiyle ortaya çıkan zararının tazmin edilmesi, gerçekten de "*hakkaniyeti tesis etmektedir.*" Yargılama sonucunda yargılama giderlerine aleyhine karar verilen tarafın katlanması, gerçekten de "*hak arama özgürlüğünün kullanımını teşvik etmektedir.*" Aynı yönde bkz. **Shepherd**, s.382. *Shepherd*, bu sistemin, hak arama özgürlüğünü teşvik etmesinin yanında, hak arama özgürlüğünü kullanacak kişiye daha fazla yola başvurma imkânı sağladığını da ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Shepherd**, 382-383. Zira yargılama sonucunda haklı çıkacağını bilen bir kişi, yargılama sebebiyle yapacağı giderlere başta kendisi katlanmasına rağmen yargılama sonucunda bu giderleri yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraftan tahsil edeceğini bildiği için hak arama özgürlüğünü kullanmaktan çekinmez. Özellikle, bu kişi, ispat bakımından problem yaşamayacağını düşünüyorsa, yargılama giderlerine yargılama sonucunda aleyhine karar verilen kişinin katlanması, o kişi bakımından dava hakkının kullanımını son derece teşvik edecektir. Bu durum, hak arama özgürlüğünün kullanımının teşvik edilmesi kadar adaletin gerçekleştirilmesine de hizmet edeceğinden kamusal bakımdan da yararlıdır. Yargılama giderlerine yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın katlanması, müstakbel davacılar bakımından kişiler aleyhine "*gereksiz yere taciz maksatlı rahatsızlık verici davalar açılmasını engelleyebilmekte veya bu davaların açılmasını kısmen de olsa caydırabilmektedir.*"

⁴⁹Fıkra metni şu şekildedir: "*Islah eden taraf, ıslah sebebiyle geçersiz hâle gelen işlemler için yapılan yargılama giderleri ile karşı tarafın uğradığı ve uğrayabileceği zararları karşılamak üzere hâkimin takdir edeceği teminatı, bir hafta içinde, mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Aksi hâlde, ıslah yapılmamış sayılır.*"

⁵⁰Fıkra metni şu şekildedir: "*Dava konusunun dışında kalan hususlar da sulhun kapsamına dâhil edilebilir.*"

hukukumuz bakımından, tarafların, sadece yargılama giderleri bakımından sulh olmalarının veya herhangi bir şekilde anlaşmalarının mümkün olmadığıdır. Zira hukukumuz bakımından yargılama giderleri yargılamayı yürüten hâkim tarafından re'sen hükmedilmekte olup (HMK m.332/1)⁵¹, tarafların, sadece yargılama giderleri bakımından anlaşmaları mümkün olmayıp, yargılama giderlerine etki edebilmeleri için öncelikle asıl dava konusu bakımından davayı anlaşma suretiyle sonuçlandırmaları gerekmektedir. *Diğer bir örnek* ise Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunu'nun 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası⁵² uyarınca, bir tüketici işleminden⁵³ kaynaklanan uyuşmazlık sebebiyle tüketici dernekleri tarafından açılan davalarda, yargılama sonucunda aleyhe karar verilse dâhi, lehine karar verilen taraf lehine hükümlenacak yargılama gideri olan avukatlık ücretine Bakanlık katlanır. Bu, hukukumuz bakımından, bazı durumlarda, yargılama giderlerinin sadece davacı taraf lehine karar verilmesi durumunda aleyhine karar verilen davalı tarafın üzerinde bırakıldığı sistemin (One-Way Fee Shifting) de uygulandığını göstermektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, hukukumuz bakımından, bu sistemin aksine, davacı aleyhine karar verildiği durumlarda yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükümlendiği; ancak hükümlenen bu ücrete davacının değil de Bakanlığın katlandığıdır.

⁵¹Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 332'nci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen hüküm, temelini Roma'dan almaktadır. Zira Roma'da, Justinianus döneminde, hâkimin yargılamanın karar aşamasında lehine karar vereceği tarafın yargılama sebebiyle yapmış olduğu giderleri sebebiyle ortaya çıkan zararlarının, aleyhine karar vereceği tarafça karşılanması için de mutlaka bir karar vermesi gerektiği kabul edilmekteydi. Hatta öyle ki, bu dönemde, hâkimin, bu kurala aykırı davranması durumunda bu zararları bizzat kendisinin karşılayacağı şeklinde ağır bir düzenleme de yapılmıştır. Bu konuda bkz. **Pfennigstorf**, s.42.

⁵²Fıkra metni şu şekildedir: “*Tüketici örgütleri üst kuruluşlarınca açılacak davalarda bilirkişi ücreti ve davanın davacı aleyhine sonuçlanması durumunda, hükmedilen vekâlet ücreti Bakanlıkça karşılanır. Davanın, davalı aleyhine sonuçlanması durumunda, bilirkişi ücreti Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir.*”

⁵³Burada tüketici işleminden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yargılama gideri olan avukatlık ücretinin durumuna ilişkin bazı hususlara daha değinmek istiyoruz. Bu kapsamda, öncelikle ifade edilmelidir ki, Tüketici Mahkemelerinde görülecek davalar bakımından kredi taksitlerinin veya faizinin uyarlanmasına ilişkin uyuşmazlıklar dışındaki davalarda yargılama gideri olan avukatlık ücreti nisbî olarak oran dâhilinde hükümlenir. Aynı şekilde, Tüketici Hakem Heyetlerinde görülecek uyuşmazlıklarda da, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, maktu olarak hükümlenacak tutarların altında kalmamak koşuluyla, nisbî olarak oran dâhilinde hükümlenir (Tarife'nin 1'inci kısmının 2'nci bölümünün 6'ncı bendi). Tüketici Hakem Heyetlerinde takip edilen işler bakımından avukat ile iş sahibi arasında avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti konusunda çıkan uyuşmazlıklarda da, avukatlık ücreti nisbî olarak oran dâhilinde belirlenir (AAÜT m.12/2). Taksitlerin veya faizlerin uyarlanması davaları sonucunda taraflardan birisinin haklılık veya haksızlığının tespiti söz konusu olmayacağı için, bu davalarda yargılama gideri olan avukatlık ücreti, tarife uyarınca maktu olarak hükümlenmektedir. Ancak bu gerekçe hukuka uygun olmayıp, bu gerekçeyle hareket edilirse haklılık veya haksızlığın tespitinin söz konusu olmadığı bütün davalar bakımından, -örneğin, sigortalı hizmetin tespiti davası- yargılama gideri olan avukatlık ücretinin maktu olarak hükümlenmesi gerekecektir. Oysa tarifede, yalnızca ortaklığın giderilmesi ve taksitlerin veya faizlerin uyarlanması davaları bakımından, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin maktu olarak hükümlenacağı hüküm altına alınmıştır. Avukatlık Kanununda ve tarifede esas alınan “*değerinin para ile ölçülebilir olup olmaması*” ölçütüne göre yargılama gideri olan avukatlık ücretinin hükümlenmesi, kanunun ve tarifenin sistematığı bakımından daha uygundur. Tüketici mahkemelerinde görülen taksitlere ve faize ilişkin uyarlama davaları bakımından maktu ücret tarifesinin uygulanmasının adil olmadığı ve tüketiciyi korumak maksatlı olarak düzenlenmediği yönünde bkz. **Papakçı**, s.258.

Yukarıda yargılama giderlerine kimin katlanacağı sorununa ilişkin sistemlere dair kısa açıklamalar yapıldıktan sonra, şimdi, yargılama giderlerine kimin katlanacağı sorununu çözümleyen hukukumuzdaki düzenlemelere de değinilmesi gerekir. Bu kapsamda;

Kanun koyucu, yargılama giderlerinden sorumluluk kenar başlıklı⁵⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, yargılama giderlerine kimin katlanacağına dair temelini Roma Hukukundan alan⁵⁵ asıl kuralı⁵⁶ düzenlemiştir. Buna göre, yargılama giderleri⁵⁷, kanunda yazılı hâller dışında⁵⁸, aleyhine hüküm⁵⁹ verilen tarafa yükletilir.

⁵⁴Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin kenar başlığı, her ne kadar, yargılama giderlerinden sorumluluk olsa da, yargılama giderlerinden sorumluluğu çalışmamızın başka bir başlığı altında incelemiştik. Bu konuda bkz. §1, II. Çalışmamızın bu başlığı altında, madde kenar başlığının aksine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında asıl kuralı düzenlenen yargılama giderlerine kimin katlanacağı sorununa ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

⁵⁵Roma Hukuk Sisteminde de, hukukumuz bakımından yargılama giderlerine kimin katlanacağına dair asıl kural olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen yargılama giderlerinin aleyhine karar verilen taraf aleyhine hükmedilmesine ilişkin kuralın biraz daha, tabiri caizse, "amatör" hâli düzenlenmişti. Buna göre, yargılama sırasında uyuşmazlığın her iki tarafı tapınak olarak ifade olunan yere (sacramentum) depozito olarak bir ödeme yapmakta, daha sonra, yargılama sonunda lehine karar verilen taraf bu depozitoyu iade almaktaydı. Yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf ise bu depozitoyu geri alamamakta adeta yargılama sonucunda aleyhine karar verildiği için cezalandırılmaktaydı. Ancak bu depozito, çalışmamızın daha sonraki kısımlarında ifade olunacağı üzere (§3, III), hukukumuz bakımından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen hükümde var olan yargılama sonucunda lehine karar verilen tarafın yargılama sebebiyle ortaya çıkan giderler sebebiyle oluşan zararlarını tazmin etme amacını gütmüyordu. Zira depozito, yargılama sonucunda lehine karar verilen tarafa verilmemekteydi. Bu konuda bkz. **Pfennigstorf**, s.41.

⁵⁶*Çelikoğlu*, bu kuralı, genel kural olarak ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Çelikoğlu**, s.1106.

⁵⁷Her ne kadar, yargılama giderleri, kural olarak, aleyhine karar verilen tarafa yükletilecekse de, yargılama gideri olan harçlara, davanın tamamen reddi hâli hariç olmak üzere, davalı taraf katlanmaktadır. Bu konuda bkz. **Yılmaz**, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.III, 3. Baskı, 2017 Ankara, s.3164. Çünkü harç, haksız çıkılan tutar veya orana göre, yani, mahkûm olunan tutar veya orana göre, haksız çıkan tarafın katlanması gereken paradır. Bu sebeple, davacı talebini mahkemeye tamamen kabul ettirirse, davalı, aleyhine verilen karar oranında hesaplanacak harç tutarına mahkûm olacak; davacı talebini mahkemeye kısmen kabul ettirirse, davalı, haksız çıktığı, yani, aleyhine verilen karar oranında hesaplanacak harç tutarına mahkûm olacaktır. Bu konuda bkz. **Postacıoğlu**, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri (Ders Kitabı), 6. Baskı, 1975 İstanbul, s.671-672; **Önen**, s.133, dn.45. Davanın tamamen reddedilmesi durumunda ise mahkeme, davacının daha önce dava açarken ödemiş olduğu başvuru harcının kendi üzerinde bırakılmasına ve maktu olarak hesaplanacak karar ve ilâm harcı tutarından, dava açılırken ödenen nisbî karar ve ilâm harcının tutarı çıkarıldıktan sonra varsa bakiye tutarın ödenmesine mahkûm olacaktır. Yargılama sonucunda kısmen kabul kısmen ret kararı verilmesi durumuna ilişkin olarak bkz. 14.HD, 21.11.2017, 65/8677 (Sinerji İçtihat Bankası); 15.HD, 27.03.2017, 6366/1366 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁸Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından bu hâllere ilişkin örnek olarak bkz. HMK m.35/1, 77/2, 101, 124/4, 125/1-a,150/4, 178/1, 183, 213/1, 245/1, 253/1, 269/2, 291/3, 312/1 ve 2, 315/1, 326/2 ve 3, 327, 328, 329/1, 331, 339/2, 340, 442/4. Hukuk Muhakemeleri Kanunu dışındaki hâllere ilişkin örnek olarak bkz. İşMK m.3/12; KadK m.36/A ve Geçici 11'inci madde. Bu hâller dışında da, olması gereken hukuk bakımından, yani, hukukumuzda henüz düzenlenmeyen bazı durumlar bakımından da yargılama giderlerine kimin katlanacağına ilişkin asıl kuralı düzenleyen kurala istisnalar getirilebilir. Örneğin, somut olayın özelliğine göre, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın kanun yolu aşamasında usûlden bozulması durumunda, daha sonra yapılacak yargılama ortaya çıkabilecek yeni giderlere tamamen devletin katlanması gerekmektedir. Yine, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi durumunda, mahkeme tarafında yeni baştan yapılacak giderlere tamamen devlet katlanmalıdır. Bu konuda bkz. **Gottwald**, s.12. Bu konuda hukukumuz bakımından aksi yönde bir düzenleme için bkz. HarçK m.10. **Pfennigstorf**, gerçeklerin bilinemeyeceğini; mahkemelerin daha önce aynı konuda vermiş oldukları kararlarını değiştirebileceklerini; yine, derece mahkemelerince aynı dosyada farklı kararlar

Kanun koyucu, yargılama giderlerine kimin katlanacağına ilişkin asıl kural olarak 326'ncı maddenin 1'inci fıkrasını düzenlemiş ise de, kanunun diğer başka maddelerinde de, yargılama giderlerine kimin katlanacağına ilişkin düzenlemeler yapmıştır. Buna göre;

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, mahkeme, davayı tam olarak kabul veya reddetmemiş, yani, kısmen kabul kısmen reddetmişse, yargılama giderleri, tarafların haklılık oranlarına, yani, kabul ve ret oranlarına göre⁶⁰ paylaşılır⁶¹. Zira davacı bakımından talep sonucunun bir kısmı kabul edilmiş olup,

verilebileceği gibi gerekçelerle hâkimin somut olayın özelliğine göre asıl kuraldan sapabilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Pfennigstorf**, s.43. Yazarın sapma diye nitelendirerek pratik amaçları olduğunu belirttiği istisnalar şu şekildedir: Karşı Tarafı Provoke Etmeyecek Eylemde Bulunulması (Davalının davacının iddiasını derhal kabul etmesi gibi), Maddî Vakıalar Bakımından Affedilebilir Masumluk (Uyuşmazlık konusunun esasının davadan önce davalı tarafından bilinmemesi gibi), Vakıalar Hakkında Esaslı Karşılıklı Şüpheler Olması (Yoruma ihtiyaç duyan bir sözleşmenin yorumlanması ile ilgili uyuşmazlıklar gibi), Kanun Hakkındaki Şüpheler (Dava esnasında kanun değişikliği yapılması gibi), İlk Derece Mahkemesinin Kararına Karşı Üst Mahkemeye Başvuru Yapılması ve Üst Mahkeme Tarafından İlk Derece Mahkemesinin Kararının Hukuka Aykırı Bulunması (İlk derece mahkemesi tarafından davanın kabulüne karar verilmesi ancak üst mahkeme tarafından davanın reddine karar verilmesinin gerektiğine ilişkin karar verilmesi gibi), Sırf Zarar Verme Kastıyla Açılan Davalar (Mahkemenin davanın reddine karar vermek için elinde yeterli emareler olmamasına rağmen davacının davayı açmak bakımından baskıcı ve can sıkıcı davranışlarda bulunduğunu kabul etmesi gibi), Gerekli Olmayan Usûller (Yargılama sonunda haklı çıkan tarafın kendi lehine olumlu bir karar almak için yapmış olduğu gerekli masrafların kendisine ödenmesini talep etmesi, taraflardan birinin yargılama esnasında gereksiz veya ekonomik olmayan davranışlarda bulunmak suretiyle masraf yapılmasına sebep olması durumunda, yargılama sonunda kendi lehine karar verilmiş olsa bile, hem yargılama sebebiyle yapmış olduğu masrafların kendisine ödenmesini isteyemeyecek hem de davanın sonucundan bağımsız olarak diğer tarafın yargılama sebebiyle yapmış olduğu masrafları karşılayacak olması, davanın mahkeme tarafından hukuka aykırı olarak ele alınması durumunda bu sebeple yapılan yargılama giderlerine mahkemenin katlanması gibi), Akrabalar Arası Eylemler (Mahkemenin yargılama giderleri bakımından akrabalar arası bağları dikkate alarak karar vermesi gibi), Tarafların Eğilimine Bağlı Olmayan Hususlar (Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri hususlar hakkında, örneğin anlaşmalı boşanma davalarında yargılama giderlerinin davayı teknik olarak kaybeden taraf üzerinde bırakılmaması gibi). Bu konuda bkz. **Pfennigstorf**, s.49 ilâ 54.

⁵⁹Kanun koyucu, her ne kadar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında "*aleyhine hüküm verilen taraf*" ibaresini kullanmış ise de, hukukumuz bakımından, hüküm, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 294'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesi uyarınca, "*yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar*" olduğu için bu ibarenin kullanılması hatalıdır. Zira yargılama sonunda mahkeme tarafından verilen usûle ilişkin kararlar bakımından da yargılama giderlerine hükmolunmaktadır. Örneğin, bkz. AAÜT m.7/1-2.

⁶⁰Davanın kısmen kabul kısmen ret ile sonuçlanması durumunda yargılama giderlerinin taraflar arasında nasıl paylaşılacağını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 2'nci fıkrası, yargılama giderleri nasıl paylaşılacağı konusunda hâkime takdir yetkisi vermemiştir. Fıkra metni şu şekildedir: "*Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşır*". Oysa aynı konunun düzenlendiği eski usûl kanunumuz olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 417'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinde, hâkimin, yargılama giderlerini paylaşmak konusunda bir takdir yetkisi mevcuttu. Cümle metni şu şekildeydi: "*Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa mahkeme her birini masrafla ilzam veya bu masrafı aralarında takdir ettiği surette taksim eder*." Ancak, doktrin ve uygulamada, yine de, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde kısmen kabul kısmen ret ile sonuçlanan davalar bakımından yargılama giderlerine haklı ve haksız çıkma oranında hükmedilmesi gerektiği ifade edilmekteydi. Bu yönde bkz. **Önen**, s.133; 1.HD, 05.03.2009, 1548/2790 (Kazancı İçtihat Bankası). Zira yargılama giderleri, yargılama sonucunda aleyhe olarak hükmolunan tutar veya değer üzerinden objektif olarak hükmedilmektedir. Kısmen kabul kısmen ret durumunda, yargılama giderlerinin tamamının veya bir kısmının mahkeme, yani, devlet tarafından karşılanabileceği yönünde bkz. **Loos**, s.2. Tarafların talep sonucundan ölemsiz bir farkla, tarafların talep sonucu hakkında mahkeme tarafından kısmen kabul kısmen ret kararı verilirse, reddedilen tutar veya değer bakımından aleyhe yargılama giderlerine hükmedilmemesi gerektiği yönünde bkz. **Pfennigstorf**, s.46. **Pfennigstorf**, davacının, talep sonucunu kendisinin veya bir başkasının tam ve kesin olarak

bakiye kısım bakımından aleyhe bir karar söz konusudur. Bu sebeple, davacı, talep sonucunun reddedilen kısmı üzerinden yargılama giderlerine mahkûm edilecektir. Aynı husus davalı bakımından da geçerli olup, mahkeme, davacının talep sonucunu kısmen kabul etmekle davalı aleyhine bir karar vermiştir. O hâlde, davalı, aleyhine karar verilen bu kısım üzerinden yargılama giderlerine mahkûm edilecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme, yargılama giderlerini bu kişiler arasında paylaşırabileceği gibi, bu kişilerin, müteselsilen sorumlu olmalarına da karar verebilir⁶².

belirlemesinin imkânsız olduğu durumlarda, davacının talep sonucunun mahkeme tarafından kısmen kabul kısmen ret kararı ile sonuçlandırılması sebebiyle reddedilen kısım bakımından yargılama giderlerine mahkûm edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Pfennigstorf**, s.46.

⁶¹Hâkim, kısmen kabul kısmen ret durumunda, re'sen, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından tarafların hak kazandıkları tutarlar oranında yargılama gideri olan avukatlık ücretinin takas edildiğine karar veremez. Zira takas, beyan üzerine söz konusu olabilir. Bu konuda bkz. HGK, 24.01.1962, 4-2/18 (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay, vermiş olduğu eski tarihli bir kararında, davacının, terditli olarak, ziynet eşyasının aynen, bunun mümkün olmaması hâlinde 469,500 liralık değerinin tahsilini talep ettiği davada, ziynet eşyasının aynen davacıya iadesine, bunun mümkün olmaması hâlinde, ticaret odasından alınan cevaba göre 356,300 liralık değerinin tahsiline karar vermiş olup, bu durumda, kısmen kabul kısmen ret kararı verilmediği için davalı taraf lehine yargılama gideri olan avukatlık ücreti hükmedilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. HGK, 18.09.1985, 2-140/696 (**Özkaya**, s.83). Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar, yargılama giderleri bakımından bir ölçüde hukuka aykırı olarak kabul edilmeyebileceksede, terditli taleplerden aslî talep reddedilmedikçe fer'î talebin incelenmeyeceği için hukuka aykırıdır. Zira bu durumda mahkeme, davacının aslî talebini kabul ettikten sonra, fer'î talebini incelememeli; sadece aslî talebe hükmetmeli ve yargılama giderlerini de aslî talebin kabul veya ret oranına göre belirlemeliydi. Yargıtay, vermiş olduğu yeni tarihli bir kararında ise davacının, çocuğun velayetinin kendisine verilmesi, bunun mümkün olmaması durumunda ise çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik terditli taleplerinden aslî talebin reddedilip fer'î talebin ise kabul edilmesi durumunda, davalı aleyhine maktu olarak yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükümlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 2.HD, 26.04.2016, 7574/8448 (Kazancı İçtihat Bankası). Bunun dışında, Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, davacının dava konusu hakka yargılamanın cereyanı esnasında sahip olması sebebiyle, davanın kısmen kabul kısmen reddine karar verilmesi; bu sebeple, yargılama giderlerinin de kısmen kabul kısmen ret durumuna göre paylaşılması gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 10.HD, 07.11.2017, 4411/7675 (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay, vermiş olduğu bu kararında, paylaşılmayı, gerekçesiz olarak, yarı yarıya yapmıştır. Yargıtay'ın bu kararı hukuka aykırıdır. Zira davacının dava konusu yaptığı hakka yargılamanın cereyanı esnasında kavuşması durumunda davanın konusuz kalmasına karar verilmesi ve yargılama giderleri bakımından da, davanın konusuz kalmasına karar verilmesi prosedürüne göre yargılama giderlerine hükümlenmesi gerekir. Davanın konusuz kalmasına karar verilmesi durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücretinin durumu için bkz. §3, II, D.

⁶²Davacı veya davalı tarafta birden fazla kişinin bulunduğu, yani, dava arkadaşlığının bulunduğu durumlarda yargılama giderlerine nasıl hükmedileceği, yargılama gideri olan avukatlık ücreti özelinde, çalışmamızın ilerleyen kısımlarında (§2, VII, A ve B) incelenecektir. Ancak burada, bu fıkraya ilişkin bazı hususlara değinmekte fayda görmekteyiz. *İlk* olarak ifade etmek gerekirse, aleyhine karar verilen kişinin birden fazla olması durumunda, hâkim, aralarında müteselsil sorumluluk bulunan kişiler bakımından yargılama giderleri bakımından da müteselsilen sorumluluğa hükmetmelidir. Zira maddî hukuk bakımından müteselsilen sorumlu olan kişilerin, yargılama giderleri bakımından müteselsilen sorumlu olmamasının herhangi bir gerekçesi olamaz. O sebeple, kanun koyucu, bu fıkranın lafzı ile sanki hâkime müteselsilen hükmetmek mi yoksa paylaşırma mı konusunda bir takdir hakkı vermiş gibi görünse de, burada, hâkime takdir yetkisi verilecek bir durum söz konusu değildir; kişilerin, yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olmasına hükümlenmesi gerekir. Bu konuda bkz. 22.HD, 04.12.2017, 43624/27721 (Kazancı İçtihat Bankası). *İkinci* olarak ifade etmek gerekirse, aleyhine karar verilen kişinin birden fazla olması durumunda, hâkimin, yargılama giderleri bakımından paylaşırma yapabileceği durum, aleyhine hüküm verilen taraflar bakımından müteselsil sorumluluğun olmadığı, örneğin, bir

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, dürüstlük kuralına aykırı olarak gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebebiyet vermiş olan taraf, yargılama sonucunda kendisi lehine karar verilmiş olsa bile, karar ve ilâm harcı dışında⁶³ kalan yargılama giderlerinin⁶⁴ tamamını veya en azından bir kısmını ödemeye mahkûm⁶⁵ edilebilir⁶⁶.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, dürüstlük kuralına aykırı olarak, bir kişi davada sıfatı olmadığı hâlde, davacıyı, davalı sıfatı

sözleşme ile ayrı ayrı borçlanan birden fazla kişiye karşı açılan ve davanın kabul ile sonuçlandığı bir davada, hâkim, yargılama giderlerini her bir taraf bakımından kendi borcuna göre takdir eder. Bu konuda bkz. 13.HD, 03.10.2017, 17137/8871; 8.HD, 14.03.2017, 9413/3600 (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, dava konusunun müteselsilen sorumlu olan davalıların tamamından talep edildiği bir davada, mahkeme tarafından davalıların kusur oranına göre karar verilmesi söz konusu olur ise yargılama giderlerinin de kusur oranına göre hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. HGK, 03.03.1971, 934/122 (**Özkaya**, s.93).

⁶³Kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 1'inci fıkrasında dürüstlük kuralına aykırı olarak gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebebiyet vermiş olan tarafın, lehine karar verilmiş olsa bile, yargılama giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebileceğini düzenlemiştir; ancak, karar ve ilâm harcını bu giderlerden ayırık tutmuştur.

⁶⁴Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 1'inci fıkrasının uygulamasından muafır. Zira yargılama sonucunda haklı çıkmasına rağmen, dürüstlük kuralına aykırı olarak gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebep olduğu için yargılama giderleri aleyhine hükmolunan tarafın, yargılama sonucunda haklı çıktığı için hak kazanacağı yargılama gideri olan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemesi, yargılama sonucunda haksız çıkan tarafı ödüllendirmek anlamına gelecektir. Örneğin, 10.000 liranın tahsili için açılan bir alacak davasında, yargılama sonucunda haklı çıkan taraf lehine hükmolunacak 1.200 liralık yargılama gideri olan avukatlık ücreti, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 1'inci fıkrası gereğince haksız çıkan taraf lehine hükmolunamaz. Bu durumda, mahkemece söz konusu 1.200 liralık yargılama gideri olan avukatlık ücretine kimse lehine veya aleyhine hükmolunmaması gerekir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 1'inci fıkrasının düzenlenme amacı, dürüstlük kuralına aykırı olarak gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebebiyet veren tarafın bu davranışını yaptırım altına almak olup, bu düzenleme ile yargılama sonucunda haksız çıkan taraf mükâfatlandırılmamalıdır.

⁶⁵Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, aynı ilâma dayalı olan asıl alacak ve yargılama gideri olan avukatlık ücretini, sırf daha fazla takip gideri olan avukatlık ücreti tahsil edebilmek için ayrı ayrı icraya koyan avukatın bu davranışının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre yaptırım altına alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 8.HD, 08.11.2017, 15487/14763; 8.HD, 08.11.2017, 14178/14765; 8.HD, 27.03.2017, 3923/4362 (Sinerji İçtihat Bankası); HGK, 06.04.2016, 8611/492 (**Yılmaz**, C.III, s.3174 ilâ 3176, dn.121). Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, tüketici hakem heyetinde yapılan incelemede savunmada bulunmamakla beraber, hakem heyeti tarafından kendisi aleyhine verilen kararın iptali için tüketici mahkemesinde iptal davası açarak kendi lehine karar verilmesini sağlayan davacı aleyhine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 1'inci fıkrası hükmünün uygulanamayacağını; zira savunmada bulunmanın bir hak olduğunu ve savunmada bulunmamanın davanın uzamasına veya gereksiz gider yapılmasına sebep olamayacağını belirtmiştir. Bu konuda bkz. 11.HD, 12.06.2017, 2113/3589 (Sinerji İçtihat Bankası).

⁶⁶Kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 1'inci fıkrasını "*mahkûm edilebilir*" şeklinde düzenlemiş olmakla, yargılamayı yürüten hâkime, bu konuda bir takdir yetkisi vermiştir. Dolayısıyla hâkim, yargılama esnasında, tarafların verdikleri dilekçelerden, sürele uyup uymamalarına hatta duruşmalardaki dava konusu ile ilgili davranışlarına kadar, tarafları inceleyerek, taraflardan birinin dürüstlük kuralına aykırı davranarak davanın gereksiz yere uzamasına veya gereksiz yere gider yapılmasına sebep olduğunu tespit ederse, yargılama sonucunda onun lehine karar verse de, yargılama giderleri bakımından, karar ve ilâm harcı dışında, onun aleyhine karar verebilecektir. *Pfennigstorf*, dava hakkını veya savunma hakkını kötüye kullanan kişiye yargılama giderlerinin yükletilmesini kabul etmenin kolay olduğunu ancak bu durumun ispatının ve bu duruma ilişkin ölçüt belirlemenin oldukça zor olduğunu haklı olarak ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Pfennigstorf**, s.68 ve 76.

kendisine aitmiş gibi yanılıp, kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet verir ve dava sıfat yokluğu nedeniyle reddedilirse, davalı lehine yargılama giderlerine hükümlenmez⁶⁷. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, davanın reddi hâlinde, davalı lehine yargılama giderlerine hükmedilmemesi için, davalının, bir takım davranışları ile aslında uyumsuzluk bakımından sıfatı⁶⁸ olmadığı hâlde, sıfatı⁶⁹ varmış gibi hareket etmesi⁷⁰ gerekir.

⁶⁷Bu konuda bkz. 22.HD, 17.02.2016, 1151/4207; 22.HD, 13.01.2014, 37925/7; 22.HD, 05.04.2012, 1966/6464; 22.HD, 24.01.2012, 5173/485; 22.HD, 02.12.2011, 4568/8195 (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, kendisine ait bir taşınırı başkasına satmasına rağmen, bu satışı, trafik kaydına işlemeyerek trafik kazası sebebiyle kendisine karşı tazminat davası açılmasına sebep olan davalı bakımından, yargılama sonucunda davalı lehine yargılama giderlerine hükmedilemeyeceğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. HGK, 27.04.1977, 1104/429 (**Özkaya**, s.88).

⁶⁸Kanun koyucunun, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 2'nci fıkrasında “sıfat” ibaresini kullanması isabetli değildir. Zira yargılamanın esas bakımından, bir diğer deyişle, maddî hukuk bakımından haklı çıkmak ya da çıkmamakla ilgili bir husus olan sıfat, bazen, yargılamanın esasına girilmesine gerek olmadan, bir diğer deyişle, usûl hukuku bakımından dava konusu üzerinde tasarruf yetkisine sahip olunmamasının açıkça belli olması ile kendisini gösterir. Örneğin, yazılı bir kira sözleşmesinin kiralayan tarafı, kiracı yerine emlakçıya karşı tahliye davası açarsa, emlakçının, sıfatının olmamasından önce dava takip yetkisinin olmadığı göz önüne alınması ve buna göre, davanın, sıfat yokluğundan esastan değil, dava takip yetkisi yokluğundan usûlden reddedilmesi gerekir. Bu durumda, kanun koyucunun, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 2'nci fıkrasında açıkça “sıfat” ibaresini kullanmış olduğu göz önüne alınarak, bu madde uygulanamayacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 2'nci fıkrasının dava takip yetkisi yokluğu durumunu da dikkate alarak yeniden düzenlenmesi, dürüstlük kuralına aykırı davranışlarla mücadele edilmesi bakımından, bu maddeye işlerlik kazandıracaktır. Dava takip yetkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Taş Korkmaz**, s.80 ilâ 92; **Postacıoğlu**, İlhan E./**Altay**, Sümer, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 7. Bası, 2015 İstanbul, s.285 ilâ 291.

⁶⁹Sıfat ibaresi bakımından yukarıda (dn.68) yaptığımız açıklamalar, Tarife'nin 7'nci maddesinin 2'nci fıkrası bakımından da özellik arz etmektedir. Zira Tarife'nin 7'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, “..husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısımda yazılı avukatlık ücretine hükümlenir.” Tarifede yer alan husumet ibaresinin, sıfatı mı yoksa dava takip yetkisini mi ifade ettiği belirsizdir. Yargıtay, bazı kararlarında, husumeti, sıfatı ifade etmek için bazı kararlarında ise dava takip yetkisini ifade etmek için kullanmaktadır. Bu konuda bkz. **Taş Korkmaz**, s.95 vd. Oysa sıfat ve dava takip yetkisi, bazen bu durumun pratik bir sonucu olmasa da, birbirinden farklı kavramlar olup, bu kavramların birbiri yerine kullanılmaması gerekir. Bu konuda bkz. **Taş Korkmaz**, s.97. **Güner**, Tarife'nin 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının hem husumet hem de sıfat nedeniyle davanın reddine karar verilmesi hâlinde uygulanacağını belirterek, husumet ifadesini dava takip yetkisi yerine kullanmaktadır. Bu konuda bkz. **Güner**, Semih, Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti (Sözleşme), 2014 Ankara, s.392. Tarifede yer alan husumet ibaresi, bu anlamda, dava takip yetkisini ifade etmek için kullanılmış olup, sadece, davanın, dava takip yetkisi ile usûlden reddine karar verilmesi durumunda, Tarife'nin 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının uygulanması gerekir. Zira dava takip yetkisinin aksine, sıfat yokluğu, kural olarak, tahkikatın sonunda tespit edilebileceği için yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafa, davanın başında tespit edilebilecek dava takip yetkisi yokluğu sebebiyle davanın usûlden reddine ilişkin kararlar bakımından getirilen imkânın tanınmaması gerekir. Çünkü sıfat yokluğu sebebiyle, dava, esastan reddedilmekte ve sıfat yokluğu uzun bir sürecin sonunda tespit edilebilmektedir. Oysa dava takip yetkisi yokluğu, öncelikle, dava şartlarının incelendiği ön inceleme aşamasında, yani, davanın başında ve daha sonra da davanın her aşamasında mahkeme tarafından re'sen tespit edilebilmektedir.

⁷⁰Örneğin, kendisine ait olmayan taşınır bir mal hakkında bir başkasıyla yazılı olmayan bir satış sözleşmesi yapan bir kimseye karşı, satış bedeli ödenmesine rağmen teslim yükümlülüğü yerine getirilmediği için malın teslimine ilişkin olarak açılan davada, mahkeme, o malın zilyedi olan kişinin aslında malın sahibi olmadığını tespit ederse davayı sıfat yokluğu sebebiyle reddedecektir. Bu durumda, mahkemenin, zilyedi olduğu taşınır bir mal hakkında satış sözleşmesi yapan davalının, satış sözleşmesinin diğer tarafı olan davacıyı, taşınır teslim etmesi gereken davalı konumunda bulunması gereken kişinin kendisi olduğu bakımından aldattığı gerekçesiyle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, davalı lehine yargılama giderlerine hükmetmemesi gerekir. Bu konuda bir başka örnek vermek gerekirse, örneğin, bir anonim şirketten

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kötünîyetle veya haksız dava açılmasının sonuçları kenar başlıklı⁷¹ 329'uncu maddesinin 1'inci fıkrası⁷² uyarınca, kötünîyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan davacı, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın avukatıyla aralarında kararlaştırılan avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretinin⁷³ tamamını veya bir kısmını ödemeye⁷⁴ mahkûm edilebilir⁷⁵. Avukatlık ücretinin tutarı veya

alacaklı olduğu iddiasıyla dava açan taraf, anonim şirket aleyhine dava açması gerektiği hâlde, sürekli muhatap hâlinde olduğu şirketin kanunî temsilcisi aleyhine dava açarsa, şirketin kanunî temsilcisinin sıfatının yokluğundan önce, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 53'üncü maddesinde düzenlenen ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının e bendi uyarınca dava şartı olan dava takip yetkisinin yokluğu söz konusu olduğu ve dava takip yetkisi yokluğu, en azından lafız itibarıyla, bu madde kapsamına girmediği için, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 2'nci fıkrası uygulanamayacak, davacı aleyhine, yargılama giderlerine hükmedilecektir. Bir davada, davalının sıfatının bulunmamasının, aynı zamanda, onun, davanın başında tespit edilemeyen dava takip yetkisinin de bulunmadığı anlamına geldiği yönünde bkz. **Taş Korkmaz**, s.82. *Umar*, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 2'nci fıkrasının uygulanmasına ilişkin olarak şu Yargıtay kararını örnek olarak vermiştir: “*Belli bir hakkın sahiplerini gösteren sicile adınız yazdırmış ama sonra o hakkı üçüncü kişiye devrettiği hâlde sicilde gerekli değişikliği yaptırmamış kişi, kendisini hâlâ o hakkın sahibi zanneden dördüncü kişinin ona karşı dava açmasına bu tutumuyla yol açtığına göre, davanın sıfat eksikliği yüzünden reddedilmesi hâlinde yargılama giderleri davacıya değil davalıya yüklenmelidir.*” Bu konuda naklen bkz. 4.HD, 02.01.1973, 1531/26 (**Umar**, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 2014 Ankara, s.956-957). *Umar*'ın ifade etmiş olduğu durumda, sicile kayıtlı bir hak söz konusu olduğu için hâkim tarafından dava takip yetkisi yokluğu sebebiyle davanın usûlden reddine ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar vermesi gerekir. Ancak bu durumda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından, Tarife'nin 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının uygulanması gerekir.

⁷¹Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncu maddesinin kenar başlığı, bu maddenin, yalnızca davacı bakımından düzenlendiği izlenimini uyandırmakta olup, davalıyı da göz önüne alacak şekilde yeniden düzenlenmelidir.

⁷²Kanun koyucu tarafından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen hükmün aynısı, Türkiye Baroları Birliği tarafından Tarife'nin 23'üncü maddesinde düzenlenmiştir.

⁷³Bu ibare, bu fıkrada düzenlenen hükmün uygulaması bakımından çok çeşitli sorunlara gebe dir. *İlk* olarak, örneğin, yargılama sonucunda kendisi lehine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uygulanacak taraf, avukatı ile davanın ücretsiz olarak yürütülmesi konusunda anlaşmış ise veya avukatı, adli yardım bürosunca görevlendirilmiş ise ne olacaktır? Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının bir yaptırım hükmü olduğu; ancak bu durumlarda uygulanabilecek bir yaptırımın söz konusu olmadığı göz önüne alınarak, bu durumlarda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uygulanamayacaktır. *İkinci* olarak, taraf, avukatı ile avukatlık sözleşmesi yapmış; ancak taraflar avukatlık ücretinin tutarını veya oranını belirlememişlerse, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca doğrudan hâkim tarafından yaptırım olarak takdir olunacak bu tutar veya oran nasıl tespit edilecektir? Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca yaptırım olarak hükmedilecek bu avukatlık ücretinin tutarı veya oranı, hâkim tarafından, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca belirlenmelidir. Zira bu sayede, hâkim, hem iş sahibi ile avukat arasında avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti bakımından meydana gelebilecek uyuşmazlığı çözmüş olacak hem de avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretinin tutarı bakımından ortaya çelişkili sonuçlar çıkmayacak; tek bir ücret tutarından veya oranından bahsedilecektir.

⁷⁴Bu fıkrada düzenlenen hükmün uygulanabilmesi için, lehine bu hüküm uygulanacak tarafın yargılamada avukat ile temsil edilmiş olması gerekir. Eski usûl kanunumuzda da mevcut olan bu hükmün uygulanabilmesi için lehine bu hüküm uygulanacak tarafın veya avukatının talebinin gerektiği yönünde bkz. **Erdemir**, s.774.

⁷⁵Kanun koyucunun bu fıkrada düzenlemiş olduğu “*mahkûm edilebilirler*” ibaresinden, hâkime, bu fıkrada düzenlenen yargılama giderlerine kimin katlanacağına ilişkin hüküm bakımından takdir yetkisi tanıdığı anlaşılmalıdır. Kanun koyucu bu hükümle, dava esnasında kötünîyetli davranışlarda bulunan davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan davacı açısından bir yaptırım öngörmekle beraber, kanun koyucunun, asıl niyeti başkadır. Zira bu hüküm, kötünîyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan davacı bakımından, yargılama giderlerinden başka, karşı tarafın avukatıyla aralarında kararlaştırdıkları avukatlık ücretinin tamamını veya bir kısmını ödeme gibi son derece ağır bir yükümlülük getirmiştir. Kanun koyucunun bu ağır yükümlülüğü ihdas etmesindeki asıl amaç, müstakbel davacılar açısından, gereksiz yere dava açarak insanların gereksiz yere

oranı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece fahiş bulunması hâlinde, bu tutar veya oran doğrudan mahkemece takdir olunur⁷⁶. Bu düzenleme, özellikle davacı bakımından doğurduğu sonuçlar⁷⁷ bakımından, isabetli değildir⁷⁸ ve bu yüzden, hem doktrinde hem de

taciz edilmesi davranışları ile müstakbel davalılar açısından, kötünietli davranışlarda bulunarak yargılamanın geciktirilmesini, örneğin, gereksiz yere, mazeret sunulması; ek süre talep edilmesi; kanun yoluna başvurulması gibi hareketleri önlemektir. Kanun koyucu bu hükümle, haksız kişilerin haksız olarak dava açmak ve kötünietli kişilerin kötünietli olarak davayı uzatmalarını önlemek istemesinin yanında, kendilerine maddî bir külfet getirmek suretiyle heveslerini kırarak, adalete ulaşılabilmesi bakımından son derece önemli olan iş yükünü azaltmayı da amaçlamaktadır. Bu doğrultuda bkz. **Gottwald**, s.5.

⁷⁶Kanun koyucu, son derece ağır bir yükümlülük getiren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlemiş olduğu hükmün, avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretinin, avukat ile iş sahibi arasında serbestçe kararlaştırılacağını; bu ücretin tutarının veya oranının fahiş boyutlarda kararlaştırılabileceğini veya ücretin, sırf karşı tarafı zor duruma sokmak amacıyla kötünietli olarak avukat ile iş sahibi arasında davanın gidişatına göre dava sırasında gerçek olmayan fahiş bir bedel üzerinden kararlaştırılabileceğine imkân verdiğini düşünerek, aynı fıkra, avukatlık ücretinin tutarı veya oranı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece tutarın veya oranın fahiş bulunması hâlinde, bu tutar veya oranın doğrudan mahkemece takdir edileceğini de hüküm altına almıştır. Taraflar arasında avukatlık ücretinin tutarı veya oranı bakımından uyuşmazlık çıkmaması durumunda, mahkemenin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncu maddesinin 1'inci fıkrasına ilişkin yaptırımını bu tutar veya oran üzerinden uygulaması gerektiği yönünde bkz. **Umar**, s.959. Kanaatimizce de, taraflar arasında, avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretinin tutarı veya oranı konusunda uyuşmazlık çıkmaması durumunda, avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretinin tutarı veya oranı, Avukatlık Kanununda belirtilen azamî sınırlar aşılmamak kaydıyla, mahkeme tarafından fahiş bulunsa bile, mahkeme tarafından ileri sürülen tutar veya orana aykırı olarak re'sen belirlenmemelidir. Zira taraflarca tartışma konusu dâhi yapılmayan bir hususun, mahkeme tarafından irdelenmesine gerek yoktur. O hâlde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesindeki "*veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde*" ibaresi, "*avukatlık ücreti hakkında taraflar arasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında belirtilen usûle göre doğrudan mahkemece takdir olunur*" şeklinde yeniden düzenlenmelidir. Ancak taraflar arasında uyuşmazlık çıkması ibaresi biraz geniş yorumlanmalıdır. Şöyle ki; aleyhine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca yaptırım uygulanacak taraf, karşı taraf ile avukatının mahkemeye ister beyan etmiş olduğu isterse ibraz etmiş olduğu sözleşmeye karşı itirazda bulunursa, mahkeme, bu itirazları dikkate alarak avukatlık ücretinin tutarı bakımından uyuşmazlık çıktığını tespit etmeli ve buna göre, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca re'sen avukatlık ücretinin tutarını veya oranını belirlemelidir. Zira aleyhine yaptırım uygulanacak tarafa uygulanacak yaptırım, karşı taraf ile avukatının avukatlık sözleşmesi uyarınca serbestçe belirledikleri avukatlık ücreti olduğu için, sözleşme ile belirlenen bu ücretin herhangi bir ispat değeri bulunmamaktadır. Meğerki ücretin tutarını veya oranını içeren bu sözleşme, davanın açıldığı tarihten önceki bir tarihte noter önünde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılsın. **Umar**, avukatlık ücretinin tutarının veya oranının mahkemece belirlenmesi durumunda, bu ücretin, yaptırım ile karşılaşan tarafın maddî şartlarının dikkate alınmayacağını; diğer tarafın avukatı ile kararlaştırmış olabileceği avukatlık ücretinin tutarına veya oranına göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Umar**, s.959.

⁷⁷Davacı bakımından, hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan davacı ibaresi, pek çok bakımından hukuka aykırı sonuçlar doğurabilir. Şöyle ki, *ilk* olarak, Anayasa'nın 36'ncı maddesi uyarınca hak arama özgürlüğünü kullanarak yargılama makamlarına başvuran kişinin yargılama makamları tarafından haksız olduğunun tespit edilmesi, bu kişinin hiçbir hakkı olmamasına rağmen dava açtığını göstermektedir ve lafzen değerlendirildiğinde, bu hükmün kapsamındadır. Oysa sırf aleyhine karar verildiği için bir kişinin, hakkı olup olmadığı yargılama sonucunda belli olacak olmasına rağmen hiçbir hakkı olmadığı hâlde yargılama makamlarına başvuran kişi olarak nitelendirecek olması ve bu sebeple çok büyük bir yaptırımla karşılaşması, hak arama özgürlüğünü ihlal eder. Aynı yönde bkz. **Umar**, s.958. *İkinci* olarak, davalı bakımından kötünietli olma şartı aranmasına rağmen davacı bakımından böyle bir şartın aranmayışı, bu hükmün uygulaması bakımından, yargılamanın süjeleri arasında davacıların aleyhine dengesizlik yaratmaktadır. Oysa usûl hukukunda silahların eşitliği ilkesi egemendir.

⁷⁸Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının eski usûl kanunumuzdaki karşılığı olan Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 421'inci maddesine ilişkin değerlendirmeler hakkında bkz. **Özekes**, Muhammet, Yargılamada Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranan Taraf Aleyhine Hükmedilecek Vekâlet Ücreti (Dürüstlük Kuralı), MİHDER, 2005, S.1, s.34 vd.

uygulamada erozyona⁷⁹ uğratılmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncu maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ise kötünîyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan davacı taraf, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca ödemeye mahkûm olacakları giderlerden başka, beşyüz liradan beşbin liraya kadar disiplin para cezası ödemeye⁸⁰ mahkûm edilebilir⁸¹. Bu hâllere avukat sebebiyet vermiş ise disiplin para cezası avukat hakkında uygulanır⁸².

Çalışmamızın bu başlığı altında, yargılama giderlerine kimin katlanacağı sorununa ilişkin sistemlere ve hukukumuzdaki düzenlemelere ilişkin açıklamalar yapmakla beraber, çalışmamızın ilerleyen kısımlarında⁸³, hukukumuz bakımından da yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından geçerli olan yargılama sebebiyle ortaya çıkan giderlere yargılama

⁷⁹Erozyon olarak ifade ettiğimiz husus, hem doktrinde hem de uygulamada, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının davacı aleyhine uygulaması durumunda, kanun koyucu tarafından hiç böyle bir şart düzenlenmemiş olmasına rağmen, davacının, kötünîyetli olmasının aranması hususudur. Bu konuda bkz. **Umar**, s.958-959. Benzer yönde bkz. **Özekes**, Dürüstlük Kuralı, s.41. Kötünîyet ibaresi, son derece soyut olup; bu konuda somutlaştırmayı yapacak olan, tahkikatı yapacak mahkemedir. Mahkemenin, kötünîyetin varlığı bakımından son derece titiz bir inceleme yapması gerekir. *Umar*, davacılar bakımından, daha davanın başında kendi isteminin haksız olduğunu bilen veya bilmesi gerekir durumda bulunan davacının kötünîyetli olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Umar**, s.959. Derdest bir davaya rağmen, aynı kişilerden aynı vakıalara dayanılarak aynı şey talep ediliyorsa kötünîyetli olma durumunun söz konusu olduğu yönünde bkz. **Özekes**, Dürüstlük Kuralı, s.41; **Tanrıver**, Süha, Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, 2. Baskı, 2007 Ankara, s.26. Bu konuda verilmiş Yargıtay kararları için bkz. Bu konuda bkz. 7.HD, 01.10.2015, 31804/17391; 19.HD, 03.06.2014, 6570/10452 (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay, vermiş olduğu bir aksi yöndeki bir kararında, derdest davaya rağmen başka mahkemede açılan davayı dört aylık süre içerisinde asıl davanın görüldüğü mahkemeye bildiren davacının, asıl dava sonucunda haklı çıkmasına rağmen, derdest dava açılması suretiyle kötünîyetli olduğundan bahisle asıl davada da yargılama giderlerine mahkûm olmasına karar verilmesinin isabetsiz olduğunu belirtmiştir. Bu konuda bkz. HGK, 23.10.2013, 10-189/1475 (**Postacıoğlu/Altay**, s.963, dn.11).

⁸⁰Eski usûl kanunumuzda da mevcut olan bu hükmün uygulanabilmesi için lehine bu hüküm uygulanacak tarafın veya avukatının talebinin gerektiği yönünde bkz. **Erdemir**, s.775.

⁸¹Kanun koyucu tarafından fıkra kullanılarak kullanılan “mahkûm edilebilir” ibaresi bakımından aynı doğrultuda bkz. dn.66 ve 75.

⁸²Avukat, avukatlık faaliyetini ifa ederken, hiçbir durumda kötünîyet sahibi veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan bir kişi olarak görülemez. Zira avukat, yegâne olarak, kişilere ait olan dava hakkının kullanılmasında iradî temsilci sıfatıyla rol alan bir kişidir. Yani, avukat, avukatlığı asılı temsilen yapmaktadır. Elbette avukat, yargılamayı olumsuz anlamda etkileyecek bir takım faaliyetlerde bulunabilir. Ancak bu olumsuz faaliyetlerin karşılığı, yargılamanın üç sacayağından biri olan hâkimin bir diğer sacayağı olan avukat aleyhine disiplin para cezasına hükmolünmesi, bir diğer ifadeyle, cezalandırması suretiyle verilmemelidir. Ayrıca, hukukumuzda, yargılamayı olumsuz anlamda etkileyecek avukat bakımından uygulanabilecek yaptırımlar zaten mevcuttur: Avukatlık faaliyeti, Avukatlık Kanunu veya diğer kanunlarda düzenlenen görev ve yetki kurallarına aykırı olarak ifa ediliyorsa, avukat hakkında, Türk Ceza Kanunu'nun 257'nci maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçundan dolayısırlaştırma açılabilir (AvK m.62). Yine, avukat, Avukatlık Kanunu'nun 134'üncü maddesi uyarınca disiplin cezası gerektiren bir faaliyet içerisinde ise Baro'ya bildirimde bulunularak kendisine Avukatlık Kanunu'nun 135'inci maddesinde düzenlenen disiplin yaptırımlarının uygulanması sağlanabilir. Ve son olarak, avukatın da, haksız fiil sorumluluğu bulunmaktadır. Kusur yeteneğine sahip bir avukat, karşı taraf asıla karşı dava sebebiyle işlemiş olduğu hukuka aykırı fiiller neticesinde zarar vermiş ve doğan bu zarar ile hukuka aykırı fiil arasında illiyet bağı varsa, bu zararın tazmini ile sorumlu olur (TBK m.49 vd.). Görüldüğü üzere, hukukumuz bakımından, zaten hem ceza hem disiplin hem de hukukî sorumluluğu bulunan asılı temsil eden avukatın, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncu maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca kötünîyet sahibi veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan bir kişi olarak kabul edilerek; bu kabul sonucunda, disiplin para cezası ödemeye de mahkûm edilmesi kabul edilemez.

⁸³§2, III.

sonunda aleyhine karar verilen tarafın katlandığı sistemi (Loser Pays) gerekçelendiren teorilere⁸⁴ ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİ

I. TERİM SORUNU

Doktrin ve uygulamada, sıklıkla, öteden beri, avukat ile iş sahibi arasında borç ilişkisi doğuran avukatlık sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi olarak adlandırılmakta ve bu sözleşme sebebiyle hak kazanılan, kanundan doğan yargılama gideri olan avukatlık ücreti, vekâlet ücreti olarak ifade edilmektedir⁸⁵.

⁸⁴Tazmin teorisi, cezalandırma teorisi, yargılama makamlarının meşgul edilmesi sebebiyle sistem icabı teorisi.

⁸⁵*Doktrinde*, bu ücreti yargılama gideri olan vekâlet ücreti şeklinde adlandıran yazarlar için bkz. **Kuru**, C.V, 2001, s.5380; **Yılmaz**, C.III, 3. Baskı, 2017 Ankara, s.3181; **Sungurtekin Özkan**, Meral, Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, 2013 İzmir, s.332; **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s.2395; **Papakçı**, s.47. Bu ücreti yargılama masrafı olan vekâlet ücreti olarak adlandıran yazarlar için bkz. **Kuru**, Baki, Yeni Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Yürürlüğü (Tarifeler), ABD, S.5, s.834; **Toptaş**, Said, Davada Vekâlet Ücreti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s.166. Bu ücreti yasal (karşı taraf) vekâlet ücreti olarak adlandıran yazarlar için bkz. **Ağar/eller**, s.389; **Kurtoğlu**, s.8. *Kurtoğlu*, yasal vekâlet ücretinin, karşı taraf vekâlet ücreti veya hasma tahmili gereken vekâlet ücreti olarak da adlandırıldığını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Kurtoğlu**, s.93. Uygulamada da yasal vekâlet ücreti ifadesi kullanılmaktadır. Bu konuda bkz. 13.HD, 12.05.2016, 5443/12990; HGK, 07.11.2012, 13-218/759. (E-Uyar İçtihat Programı). Bu ücreti karşı vekâlet ücreti olarak adlandıran yazarlar için bkz. **Kurdoğlu**, s.15; **Aslan**, Memduh, Karşı Vekalet Ücretlerinde Katma Değer Vergisi Meselesi, TBBD, S.114, 2014, s.275. Bu ücreti karşı yan vekâlet ücreti olarak adlandıran yazar için bkz. **İlgün**, Candaş, Karşı Yan Vekâlet Ücreti, 2015 Ankara, s.4. Bu ücreti karşı taraf vekâlet ücreti olarak adlandıran yazarlar için bkz. **Kartal**, Zihni, Karşı Taraf Vekalet Ücreti KDV'ye Tabi Mi?, Yaklaşım Dergisi, S.237, 2012, s.296; **Biyan**, Özgür, Avukatların Karşı Taraf Vekâlet Ücretinin KDV Karşısındaki Durumu, TBBD, S.116, 2016,s.247. Bu ücreti yargılama organlarınca hükmedilen vekâlet ücreti olarak adlandıran yazar için bkz. **Şimşek**, Mehmet, Yargı Organlarınca Hükmedilen Vekâlet Ücretinin Aidiyeti Sorunu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 6. Sayı, s.535. Aksi yönde, bu ücreti karşı tarafa tahmil olunan avukatlık ücreti olarak adlandıran yazar için bkz. **Çelikoğlu**, s.1093. Bu ücreti karşı yan avukatlık ücreti olarak adlandıran yazar için bkz. **Aydın**, s.853. Bu ücreti karşı tarafa yüklenen avukatlık ücreti olarak adlandıran yazar için bkz. **Yılmaz**, Mehmet, Avukatlık Ücreti (Tez), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013, s.68. Bu ücret, *uygulamada*, karşı yan vekâlet ücreti (22.HD, 06.06.2016, 5927/16433; 13.HD, 28.04.2016, 5276/11823; 13.HD, 23.02.2015, 17437/5496 (Kazancı İçtihat Bankası)), yasal vekâlet ücreti (13.HD, 06.06.2016, 33065/14295;13.HD, 12.05.2016, 5443/12990 (E-Uyar İçtihat Programı)), karşı yasal vekâlet ücreti (13.HD, 02.02.2017, 13389/1217 (Kazancı İçtihat Bankası)), karşı taraf yasal vekâlet ücreti (13.HD, 11.02.2016, 48032/4061 (E-Uyar İçtihat Programı)), karşı tarafa yükletilen veya tahmil edilen (4.HD, 12.03.2014, 2793/4286 (E-Uyar İçtihatProgramı)) veya hasma tahmil edilecek olan vekâlet ücreti (4.HD,06.04.2016, 5783/4593 (E-Uyar İçtihat Programı)) olarak adlandırılmaktadır. Bu ücret, *kanunda*, kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti (HMK m.323/1-ğ) veya kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti (AvK m.164/5) olarak

Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, yaygın bir şekilde, vekâlet ücreti olarak ifade edilmesinin birkaç sebebi vardır:

Bunlardan en önemlisi, kanun koyucunun, Avukatlık Kanunundaki pek çok düzenlemede⁸⁶ ve Hukuk Muhakemeleri Kanununda⁸⁷ vekâlet ücreti ibaresini kullanmış olmasıdır.

Diğer bir sebep, 4667 sayılı Kanunla Avukatlık Kanununda kapsamlı değişiklikler yapılmadan önce, avukatlık sözleşmesi, kanun koyucu tarafından Avukatlık Kanununda yahut başka bir kanunda düzenlenmemiş olduğu için; bu sözleşmenin, hukukî niteliğine en uygun olan Türk Borçlar Kanununda düzenlenen vekâlet sözleşmesi, bu sözleşme sebebiyle hak kazanılan kanundan doğan ücretin de, vekâlet ücreti olarak adlandırılmış olmasıdır.

Yine, *diğer bir sebep* de, avukatların, avukatlık sözleşmelerinden doğan haklarını kullanırken ve yükümlülüklerini ifa ederken kullandıkları, -kendilerinin iş sahipleri tarafından yetkilendirildiğini ispata yarayan- temsil belgesinin, vekâletname olarak adlandırılmasıdır.

Çalışmamızda, vekâlet ücreti yerine avukatlık ücreti ibaresini kullanmayı tercih ettik⁸⁸. Çünkü kanun koyucu, 4667 sayılı Kanunla Avukatlık Kanununda yapılan kapsamlı

adlandırılmaktadır. Bu ücret, *tarifede*, karşı tarafa yükletilmesi gereken avukatlık ücreti (AAÜT m.1/1) ve yasal avukatlık ücreti (AAÜT m.5/2) olarak adlandırılmaktadır.

⁸⁶Bu konuda örneğin, bkz. AvK m.164/5; 166/2.

⁸⁷Bu konuda bkz. HMK m.323/1-ğ.

⁸⁸Bunun dışında, avukatın, avukatlık sözleşmesi uyarınca iş sahibi tarafından yetkilendirildiğini ispata yarayan belge uygulamada her ne kadar vekâletname olarak adlandırılrsa da, bu ibarenin kullanılması, avukatlık sözleşmesinin, vekâlet sözleşmesinden bağımsızlaştırılmasını engellediği için, çalışmamızda, bu ibare yerine temsil belgesi ibaresini kullanmayı tercih ettik. *Günergök* de temsil belgesi ibaresini kullanmıştır. Bu konuda bkz. **Günergök**, Özcan, Avukatlık Sözleşmesi, 3. Baskı, 2013 Ankara, s.42. *Tanrıver*, vekâletname ile kast edilenin temsil belgesi olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Tanrıver**, Süha, Avukatlık Kanunu'nun 56. Maddesinin V. ve VI. Fıkralarında Sözü Edilen Yetki Belgeleri Üzerine Bazı Düşünceler, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan (Yetki Belgesi), 2003 İstanbul, s.365. Temsil belgesinin vekâletname olarak adlandırılmasının karışıklığa sebep olduğu yönünde bkz. **Kuru**, C.II, s.1251. Benzer yönde bkz. **Aday**, Nejat, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 1994 İstanbul, s.111; **Aday**, Nejat, Avukatın Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu (Sorumluluk), 2016 İstanbul, s.22. Temsil belgesinin vekâletname olarak adlandırılmaması gerektiğine ilişkin olarak bkz. **Kuru**, C.II, s.1251. Benzer yönde bkz. **Aday**, s.111. *Karateke*, vekâletnameye yetki belgesi veya temsilname denilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Karateke**, Songül, Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, 2006 Ankara, s.13, dn.19. *Tunçomağ*, temsil belgesi için yetki belgesi (selâhiyetname) ifadesini kullanmıştır. Bu konuda bkz. **Tunçomağ**, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C.I, 6. Bası, 1976 İstanbul, s.412. Zira temsil belgesi, avukatın, iş sahibi tarafından yetkilendirildiğinin ispat edilmesine yarar. Bu konuda bkz. 4.HD, 13.09.1958, 470/5599 (**Kuru**, C.II, s.1251, dn.81). Yoksa avukat ile iş sahibi arasındaki avukatlık sözleşmesinin varlığı, temsil belgesinin varlığına bağlı değildir. Nitekim avukat, iş sahibine avukatlık sözleşmesi kapsamında danışmanlık hizmeti sunuyor olabilir ve bu durumda avukatın, iş sahibi ile arasındaki ilişkiyi üçüncü bir kişiye ispat etmeye ihtiyacı yoktur. Yine, avukatlık sözleşmesinin taraflarını da avukat ve iş sahibi olarak adlandırılmayı tercih ettik. Çünkü avukatlık sözleşmesinin taraflarının vekil ve müvekkil olarak adlandırılması, bu sözleşmenin, vekâlet sözleşmesi, bu sözleşme sebebiyle hak kazanılan kanundan doğan avukatlık ücretinin de vekâlet ücreti olarak adlandırılmasına sebep olmaktadır. Bu doğrultuda bkz. **Sungurtekin Özkan**, s.233. *Çelikoğlu*, iş sahibi yerine kişi/müvekkil ibaresini kullanmaktadır. Bu konuda bkz. **Çelikoğlu**, s.1095. *Günergök*, çalışmasının bazı kısımlarında müvekkil bazı kısımlarında ise iş sahibi ibaresini kullanmaktadır. Bu konuda karşı. **Günergök**, s.23 ilâ 46. *Aydın*, avukatlık sözleşmesinin taraflarını avukat ve

değişikliklerle, Avukatlık Kanunu'nun avukatlık sözleşmesinin kapsamı kenar başlıklı 163'üncü maddesi ile avukatlık sözleşmesini isimli bir sözleşme olarak düzenlemiştir⁸⁹. Bu doğrultuda, avukatlık sözleşmesi sebebiyle hak kazanılan, kanundan doğan yargılama gideri olan avukatlık ücreti de, vekâlet ücreti olarak değil, avukatlık ücreti olarak adlandırılmalıdır⁹⁰.

II.YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN TANIMI

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, avukatla temsil edilen davalarda, yargılamanın cereyan ettiği mahkeme tarafından kural olarak, yargılama sonucunda lehine karar verilen taraf lehine yargılama gideri olarak hükmolunan ücret olarak tanımlanabilir⁹¹.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, avukat ile iş sahibi arasındaki avukatlık sözleşmesi sebebiyle hak kazanılan, kanundan doğan bir alacak hakkıdır. Buna göre; avukatın, iş sahibine karşı yargılama gideri olan avukatlık ücretine hak kazanabilmesi için, mutlaka, iş sahibi ile aralarında, avukatın, iş sahibine hukukî yardım sunmayı taahhüt ettiği bir avukatlık sözleşmesinin bulunması gerekir.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, aşağıda⁹² her yönüyle açıklayacağımız tarife uyarınca hükmolunmaktadır. Bu tarife uyarınca, ücret, dava konusunun değeri para ile ölçülebilen davalarda, kural olarak⁹³, nisbî olarak oran dâhilinde; dava konusunun değeri para ile ölçülemeyen davalarda ise maktu olarak hükmolunur.

müvekkil olarak adlandırmakta; ancak, avukatlık sözleşmesini tanımlarken müvekkil yerine iş sahibi ibaresini kullanmaktadır. Bu konuda bkz. **Aydın**, s.35 ve 37. *Korkusuz/Korkusuz* ise *Aydın*'in tam tersi yönde, avukatlık sözleşmesinin taraflarını, avukat ve iş sahibi olarak adlandırmakta; ancak, çalışmasının bazı bölümlerinde müvekkil ibaresini kullanmaktadır. Bu konuda karşı. **Korkusuz/Korkusuz**, s.73 ilâ 94. *Kurtoğlu*, Avukatlık Kanununun, 4667 sayılı Kanunla geçirdiği kapsamlı değişikliklerden sonra, 11'inci kısmının başlığının vekâlet ücreti sözleşmesi yerine avukatlık sözleşmesi olarak değiştirilmesinin son derece isabetli olduğunu belirterek, avukatlık sözleşmesinin taraflarını avukat ve iş sahibi olarak adlandırmaktadır. Bu konuda bkz. **Kurtoğlu**, s.24. Aynı yönde bkz. **Güner**, s.293; **Karateke**, s.6; **Polat**, Metin, Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, 1. Baskı, 2015 İstanbul, s.64.

⁸⁹İsimli bir sözleşmeyi, başka bir isimli sözleşmenin adıyla adlandırmak, her iki sözleşmenin karıştırılabilmesine yol açarak, her iki sözleşmeye de zarar verebilir.

⁹⁰**Güner**, Semih, Avukatlık Hukuku, 6. Baskı, 2015 Ankara, s.603; **Burcuoğlu**, Halûk, Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti ile İlgili Önemli Bazı Sorunlar, TBBD, S.49, 2003, s.49 vd.

⁹¹Başkaca tanımlar için bkz. **Kuru**, C.V, s.5352; **Atalay**, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2395; **Sungurtekin Özkan**, s.332; **Çelikoğlu**, s.1099-1100; **Papakçı**, s.72; **Kurtoğlu**, s.94; **Aydın**, s.751.

⁹²§2, V.

⁹³Kural olarak ifadesinin kullanılmasının sebebi, değeri para ile ölçülebilse de, bazı davalar bakımından avukatlık ücretinin maktu olarak hükmolunabilmesidir. Örneğin, bkz. AAÜT'ün 2'nci kısmının 1'inci bölümünün 2, 3 ve 5'inci bendleri.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, ancak para olarak hükmolunabilir. Yani, bu ücretin, para dışında –değeri para ile ölçülebilir olsa da-⁹⁴ bir şey üzerinden hükmolunması mümkün değildir.

Maktu olarak ücretin hükmolunduğu davalar bakımından, Tarife'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümünde 23 bent hâlinde her bir husus için belli bir tutar düzenlendiği için ücretin para olarak hükmolunacağı konusunda herhangi bir tereddüt hâsıl olmamaktadır. Ancak nisbî olarak oran dâhilinde ücretin hükmolunduğu davalar bakımından, ücretin, Tarife'nin 3'üncü kısmı uyarınca oran dâhilinde hükmolunacağı ifade edilmesine rağmen; oran ibaresinin neyi ifade ettiği tarifede ifade edilmediği için, bu davalar bakımından, ücretin para dışında başka bir şey olarak hükmolunabilip hükmolunamayacağı konusunda bazı tereddütler hâsıl olabilir. Bu sebeple, oran ibaresinin neyi ifade ettiğinin tespit edilmesi gerekir. Buna göre, örneğin, paylı bir taşınmaza ilişkin olarak, davacı tarafından, payının tapuda tescil edilmesi için diğer pay sahiplerine karşı açılan bir tapu iptal ve tescil davasında, yargılama sonucunda lehine karar verilen davacı taraf lehine, yargılama gideri olan avukatlık ücreti olarak, Tarife'nin 3'üncü kısmı uyarınca paya hükmolunması mümkün olabilir mi? Bu mümkün değildir. Zira bu, her şeyden önce, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti bakımından düzenlenen dava sonucuna katılma yasağına (hâsılı davaya iştirâk yasağı) aykırı olur⁹⁵. O hâlde, oran ibaresinin, dava konusu ile ilişkilendirilemeyeceği rahatlıkla söylenebilir. Peki, oran ibaresi, dava konusu dışındaki para dışındaki herhangi bir şey ile ilişkilendirilebilir mi? Örneğin, aynı davada, hâkim, yargılama gideri olan avukatlık ücreti olarak, hükmolunması gereken avukatlık ücreti oranında gümüşe hükmedebilir mi? Bu da mümkün değildir. Zira avukat, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından, iş sahibi lehine hüküm elde edilmesi durumunda ücrete hak kazanmakta olup, bu ücretin, avukatın, avukatlık mesleği ile bağdaşmayacak bir takım

⁹⁴Örneğin, altın alacağı için açılan bir alacak davasında, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin yargılama sonucunda lehine karar verilen taraf lehine, oran dâhilinde, altın olarak hükmolunması da mümkün değildir.

⁹⁵Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasından düzenlenen bu yasak, kanun koyucu tarafından, her ne kadar, avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti bakımından düzenlenmişse de, taraflarca serbestçe kararlaştırılan avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti bakımından bile mevcut olan dava sonucuna katılma yasağının, kanun koyucu tarafından bu konuda herhangi bir düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle mahkemece hükmolunan yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından mevcut olmayabilecek olması mümkün değildir. Zira bu yasak, avukatlık meslek onuru ile ilgili bir yasaktır. Bu konuda bkz. **Pekcanitez**, Hakan, Davanın Sonucuna Katılma Yasağı (Hâsılı Davaya İştirak Yasağı) (Dava Sonucu), İBD, C.63, S.10-11-12, 1989 Ekim-Kasım- Aralık, s.139 vd.

ilişkilere girmesini⁹⁶ teşvik edebilecek veya bu ücretin tahsilini zorlaştırabilecek⁹⁷ şekilde hükümlenmemesi, yani, avukatın, sadece para ile tatmin edilmesi gerekir⁹⁸.

Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin mutlaka para olarak hükümlenabileceği ifade edildikten sonra, bu paranın, mutlaka lira olmasının gerekip gerekmediği hususu da değerlendirilmelidir.

Para olarak hükümlenacak yargılama gideri olan avukatlık ücreti, değeri para ile ölçülemeyen veya değeri para ile ölçülebilse bile maktu olarak ücretin hükümlendiği davalarda Tarife'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümü uyarınca hükümlendiği ve Tarife'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümünde liradan söz edildiği için, lira olarak hükümlenir. Bu konuda herhangi bir tereddüt hâsıl olmamaktadır. Ancak ücretin nisbî olarak oran dâhilinde hükümlendiği davalar bakımından, ücretin, Tarife'nin 3'üncü kısmı uyarınca oran dâhilinde hükümlenacağı ifade edilmesine rağmen, Tarife'nin 3'üncü kısmında lirada dâhil olmak üzere herhangi bir para biriminden söz edilmediği için, bu davalar bakımından, ücretin, mutlaka lira olarak hükümlenmesinin gerekip gerekmediği konusunda bazı tereddütler hâsıl olabilir. Böyle olsa da, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin yargılama gideri olduğu; yargılama gideri olması hasebiyle devletin hükümlerlik yetkisi alanına girdiği göz önünde bulundurularak lira dışında herhangi bir para birimi olarak hükmedilmesinin mümkün olmadığı⁹⁹ kabul edilmelidir¹⁰⁰.

III.YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

⁹⁶Örneğin, yargılama gideri olan avukatlık ücreti olarak, lehe karar verilen kısmın değeri üzerinden tarifeye göre belirlenecek orana uygun olacak değerde kömür verilmesinin hükümlenmesi durumunda, avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin tahsili için, aleyhine karar verilen taraf ve kömür satan kişiden oluşacak bir üçlü ilişki içerisine girmesi gerekecektir.

⁹⁷Örneğin, yargılama gideri olan avukatlık ücreti olarak, lehe karar verilen kısmın değeri üzerinden tarifeye göre belirlenecek orana uygun olacak değerde buğday verilmesinin hükümlenmesi durumunda, aleyhine karar verilen taraf, buğdayı vermediği takdirde, buğdayın verilmesi için ilâmlı icra yoluna başvurulması gerekecektir.

⁹⁸Taraflarca serbestçe kararlaştırılan avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti de para dışında bir şey olarak kararlaştırılamaz. Aynı yönde bkz. **Erem**, Faruk, Sosyal Ekonomi Açısından Avukatlık Ücreti (Sosyal Ekonomi), ABD, S.4, 1992, s.489; **Güner**, s.632; **Güner**, Semih, Avukatlık Ücreti (Ücret), ABD, S.2, 2001, s.101; **Burcuoğlu**, s.65-66; **Papakçı**, s.123-124; **Aydın**, s.79; **Toptaş**, s.46. Aksi yönde bkz. **Başpınar**, Kurultay, s.469-470. **Çelikoğlu**, avukatlık ücretinin genellikle para cinsi üzerinden kararlaştırılacağını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Çelikoğlu**, s.1099.

⁹⁹Yabancı para alacağına ilişkin açılan bir davadaki yargılama gideri olan avukatlık ücretinin yabancı paranın dava tarihindeki rayicine göre lira karşılığı üzerinden hükümlenmesi gerektiği yönünde bkz. HGK, 07.04.1993, 13-41/145 (**Pekcanitez**, Hakan, Yabancı Para Alacaklarının Tahsili (Yabancı Para), 3. Bası, 1998 Ankara, s.91, dn.65).

¹⁰⁰Bunun dışında avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretinin yabancı para birimi üzerinden kararlaştırılabileceği yönünde bkz. **Güner**, s.633; **Güner**, Ücret, s.101; **Sungurtekin Özkan**, s.234-235; **Başpınar**, Kurultay, s.470; **Aydın**, s.79; **Günergök**, s.39; **Karateke**, s.103; **Toptaş**, s.47-48. Avukatlık ücretinin yabancı para birimi üzerinden kararlaştırılabilmesi için uyumsuzluk konusunun mutlaka yabancılık unsuru içermesi gerektiği yönünde bkz. **Pekcanitez**, Yabancı Para, s.44.

A. GENEL OLARAK

Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin hukukî niteliğinin tespit edilebilmesi için öncelikle, yargılama sonucunda yargılama giderleri bakımından taraflardan biri lehine diğeri aleyhine neden karar verildiğinin, yani, taraflardan biri lehine diğeri aleyhine yargılama gideri hükmedilmesinin hukukî sebebinin irdelenmesi gerekir. Bundan sonra ise yargılama giderlerinin taraflardan hangisi lehine ve hangisi aleyhine hükmedildiği ve neden bu şekilde hükmedildiği irdelenmelidir¹⁰¹. Bu sebeple, çalışmamızın bu başlığı altında ve ilerleyen kısımlarında, öncelikle, yargılama giderlerinin taraflardan biri lehine diğeri aleyhine hükmedilmesinin hangi ihtiyacı giderdiğine, yani, sebebine, daha sonra ise bu sebep doğrultusunda, yargılama giderlerinin, kural olarak, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine hükmedilmesi gerektiğine ilişkin açıklamalar yapılacaktır¹⁰².

Hakkının tespitini, gerçekleştirilmesini veya korunmasını isteyen iş sahibi, ister davacı isterse davalı taraf konumunda yer alsın, yargılama sırasında kendisi bakımından iyi bir sonuç elde edebilmek için -en azından kendisine göre daha iyi derecede- hukuk bilen bir kimse tarafından temsil edilmek isteyebilmekte ve bu sebeple de baro levhasında adı yazılı olan bir ya da birden fazla avukat ile avukatlık sözleşmesi yapabilmektedir. Bu sözleşme uyarınca, avukat ya da avukatlar, kural olarak¹⁰³, avukatlık ücretine hak kazanacağı için, iş sahibi, avukat ya da avukatlara, belli sınırlara uyulmak kaydıyla avukat ya da avukatlar ile serbestçe kararlaştırılacak bir ücret ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Bu yükümlülük, Avukatlık Kanunu'nun 163 ve 164'üncü maddelerinden doğmakta olup, bu yükümlülük sebebiyle avukata ödenen ücret, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 3 bendi uyarınca yargılama gideridir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 3 bendi uyarınca, davada avukatla temsil edilmiş olan tarafın, avukatına ödemiş olduğu avukatlık

¹⁰¹Rowe, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin hukukî niteliğinin tespit edilebilmesi için üç unsur bakımından inceleme yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre, *ilk* olarak, bir davanın kazananının yargılama gideri ödememe konusunda ödüllendirilmesinin gerekip gerekmediği; *ikinci* olarak, ödüllendirme söz konusu olacak ise bu ödüle hangi tarafın hak kazanacağı ve *üçüncü* olarak, ödüllendirilmesine karar verilen tarafın hangi tutar veya değer üzerinden ödüllendirileceği irdelenmelidir. Bu konuda bkz. **Rowe**, s.667.

¹⁰²Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin hukukî niteliği, aşağıda (§3, VIII, C) açıklamalar yaptığımız, avukatlık ücretinin kime ait olacağı sorunu ile doğrudan ilgili olup, bu ücretin hukukî niteliği doğru bir şekilde tespit edilebilirse bu ücretin kime ait olacağı sorunu da rahatlıkla çözülebilecek ve doktrindeki Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 330'uncü maddesi ile Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 1'inci cümlesine ilişkin süregelen tartışma da ortadan kalkacaktır. Bu konuda bkz. **Çelikoğlu**, s.1094-1095. Bu husustaki tartışmaya ilişkin olarak bkz. **Sungurtekin Özkan**, s.333-334; **Güner**, Sözleşme, s.362 vd.; **Kurtoğlu**, s.94 vd.; **Papakçı**, s.74 vd.

¹⁰³Kural olarak ifadesinin kullanılmasının sebebi, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasının 2'nci cümlesi uyarınca, avukatlığın, ücretsiz olarak da yapılabilecek olmasıdır.

ücretinin yargılama gideri olarak kabul edilmesi, aslında, yargılama sürecinin çok teknik ve karmaşık olmasından kaynaklanmaktadır. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 71'inci maddesi uyarınca, dava ehliyeti bulunan herkes davasını kendisi açabilecek veya takip edebilecek olmasına, yani, avukatla temsil zorunluluğu bulunmamasına rağmen, yargılama süreci son derece meşakkatli olduğu için, kişilerin, avukatla temsil olmayı istemeleri son derece doğal kabul edilmekte ve bu sebeple avukatlar ile yapmış oldukları avukatlık sözleşmesi sebebiyle avukata ödedikleri ücret de yargılama gideridir.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti de, diğer yargılama giderleri gibi yargılama sonucunda taraflardan biri lehine diğeri aleyhine hükmedilmektedir.

Yargılama gideri olan avukatlık ücretine, kural olarak¹⁰⁴, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf katlanmaktadır (HMK m.326/1).

Yargılama gideri olan avukatlık ücretine, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın katlanmasının birkaç sebebi olup, bu sebeplere ilişkin birkaç teori bulunmaktadır: Bunlar; tazmin teorisi, cezalandırma teorisi ve yargılama makamlarının meşgul edilmesi sebebiyle sistem icabı teorisidir¹⁰⁵.

B. TAZMİN TEORİSİ

Tazmin teorisi, yargılama sebebiyle avukat ile temsil edilen ve yargılama sonucunda haklı çıkan tarafın, avukatına ödemiş olduğu avukatlık ücreti sebebiyle doğan zararının tazmin edilmesi¹⁰⁶ gerektiğini; bunun da, yargılama sonucunda haklı çıkan taraf lehine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunması şeklinde gerçekleşeceğini belirten bir teoridir¹⁰⁷.

Tazmin teorisi uyarınca, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, yargılama sebebiyle avukat ile temsil olunarak gider yapmak suretiyle zarar gören tarafların zararlarının tazmin

¹⁰⁴Kural olarak ifadesinin kullanılmasının sebebi, hukukumuz bakımından, yargılama gideri olan avukatlık ücretine yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın dışında başka kişilerin de katlandığı istisnâî hâllerin mevcut olmasıdır. Bu konuda örneğin, bkz. HMK m.77/2.

¹⁰⁵Pfennigstorf, s.43.

¹⁰⁶Bu konuda bkz. **Papakçı**, s.73. *Jakubecki*, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın, lehine karar verilen tarafa, dava sırasında yapmış olduğu savunmalar sebebiyle yapmış olduğu giderleri ödemesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Jakubecki**, s.1.

¹⁰⁷Çelikoğlu, s.1114.

edilmesine yarayan bir kurum olup; bu gidere, yargılama sonucunda haksız çıkan tarafın katlanması gerekir¹⁰⁸.

Tazmin teorisi, her ne kadar, yargılama sonucunda haksız çıkan tarafın, haklı çıkan tarafın yargılama sebebiyle yapmış olduğu giderler sebebiyle doğan zararının tazmin edilmesi gereğinden doğmuşsa da, bu tazmin, tarifeye göre belirlenecek tutar veya oranlar üzerinden¹⁰⁹ gerçekleşeceği için tam anlamıyla bir tazmin olmayabilir¹¹⁰. Zira avukat ile iş sahibi

¹⁰⁸Davacının haklı olarak açtığı lehine karar verilen bir davada, dava sebebiyle alacağının daha az bir tutarını almasının kendisinden beklenemeyeceği ve yine, davalının haksız olarak kendisine karşı açılan lehine karar verilen bir davada, dava sebebiyle herhangi bir maddî külfete katlanmaması gerektiği yönünde bkz. **Pfennigstorf**, s.66-67. Gerçekten de, kanaatimizce de, yargılama sonucundahaklı çıkan tarafın, yargılama sebebiyle yapmış olduğu giderler yüzünden yargılama sonucunda hakkı olandan daha azını elde etmesi, örneğin, yargılama gideri olarak avukata ödemesi gereken avukatlık ücreti tutarı kadar hakkından istemeden feragat etmesi veya feragat etmek zorunda kalması adil bir sonuç olmazdı. *Rowe*, davayı kazanan tarafın, haklı olduğunu kanıtlamak zorunda olmasının, onun, ekonomik olarak zarar görmemesini gerektirdiğini belirterek, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın aleyhine hükmedilmesinin, davayı kazanan tarafın uyumsuzluk öncesi pozisyonuna geri döndürülmesinin gereği olduğunu; bunun için yargılama sebebiyle yapılan giderlerinkural olarak aleyhine karar verilen taraftan tahsil edilmesinin gerektiğini ifade ettikten sonra, her durumda, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmemesi gerektiğini; bazı özel durumlar bakımından, yargılama giderlerinin devlet tarafından karşılanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Rowe**, s.654-655. Benzer yönde, *Roth* da, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, yargılama sonucunda haklı çıkan tarafın kendisini temsil eden avukata avukatlık ücreti ödemesi sebebiyle hak kaybına uğramaması için düzenlendiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Roth**, s.1. *Postacıoğlu*, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, yargılama sonucunda lehine karar verilen tarafın mümkün olduğu ölçüde munzam bir külfete katlanmadan hakkını alabilmesi için düzenlendiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Postacıoğlu**, Ders Kitabı, s.674.

¹⁰⁹**Roth**, s.2. *Roth*, yargılama gideri olan avukatlık ücreti tutarının veya oranının, avukat ile yargılama sonucunda haklı çıkan taraf arasındaki avukatlık sözleşmesine göre değil, tarifeye göre belirleneceğini; bu belirlemenin, avukat ile yargılama sonucunda haklı çıkan taraf arasındaki avukatlık sözleşmesinde belirlenen tutarların tarifede belirtilen tutarlardan daha az ya da fazla olmasına göre değişmeyeceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Roth**, s.10.

¹¹⁰**Loos**, s.1. Tazmin edilmesi gereken zararın, yargılamanın konusu ile ölçülü bir tutar olması, fahiş bir tutar olmaması gerektiği yönünde bkz. **Loos**, s.1; **Roth**, s.1. İş sahibinin, yargılama sebebiyle yapmış olduğu avukatlık ücreti giderinden doğan zararının tam olarak tazmin edilmesi mümkün değildir. Zira yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafa, yargılama sonucunda lehine karar verilen tarafın avukatı ile serbestçe kararlaştıracağı avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti sebebiyle yapmış olduğu giderden doğan zararın tamamını tazmin etme yükümlülüğü yüklenirse, ücret serbestçe kararlaştırılacağı için bu durum hem adil olmayacaktır hem de yargılama sonucunda lehine karar verilen tarafın, kötüniyetli bir şekilde avukatı ile anlaşarak avukatlık ücretini fahiş bir oran üzerinden belirlemesine ve bu sayede yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafı zarara uğratmasına imkân verecektir. Benzer yönde bkz. **Pfennigstorf**, s.55. Oysa hukukumuz bakımından, Türk Medenî Kanunu'nun 2'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, "*bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*" Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen hüküm, yukarıda belirttiğimiz sebeplerden dolayı yargılama sonucunda lehine karar verilen tarafın yapmış olduğu giderler sebebiyle doğan zararının tam olarak tazmin edilmesini sağlayamamakla birlikte, kanun koyucu ve Türkiye Barolar Birliği, hâkime, zararın tazmin edilebilmesi için yargılama gideri olan avukatlık ücretini asgarî tutarlardan üç katına kadar hükmedebilme konusunda bir takdir yetkisi vermiştir. Nitekim Avukatlık Kanunu'nun 169'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, "*Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz.*" Aynı hüküm, Tarife'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında da asgarî tutarlardan üç katına kadar belirlenebilecek ücretin hangi ölçütler göz önüne alınarak hükmedileceğine dair ekleme yapılarak düzenlenmiştir. Buna göre, "*yargı yerlerinde avukatata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, ekli Tarifede yazılı miktardan az ve üç katından çok olamaz. Bu ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresi göz önünde tutulur.*" Bu hükümler son derece isabetli olup, hâkime, somut uyumsuzluğa göre daha fazla zararın tazmin edilebilmesine karar verme imkânı vermektedir. Hâkime verilen bu takdir yetkisinin hâkim ile avukat arasında fiilî olarak ast-üst ilişkisi oluşturduğu yönünde bkz. **Selçuk**, Rıza Nurettin, Avukata

arasındaki avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılan avukatlık ücreti, kanundaki sınırlamalar saklı olmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırılabildiği için, yargılama sonucunda haklı çıkan taraf lehine, haklı çıkan taraf ile bu kimsenin avukatı arasındaki avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılan avukatlık ücretinin yargılama gideri olan avukatlık ücreti olarak hükmolunması mümkün olamaz. Çünkü bu avukatlık ücreti, yargılama sonucunda haklı çıkan tarafın, yargılama sebebiyle avukatına ödemiş olduğu gerçek bir avukatlık ücreti olmayabilir, dolayısıyla, bu kişinin gerçek zararını yansıtmayabilir¹¹¹.

Tazmin teorisi birkaç husus bakımından eleştirilebilir:

İlk olarak, tazmin teorisi, avukatın davaya ücretsiz bakması suretiyle avukat ile temsil olunması durumlarında, iş sahibi tarafından herhangi bir gider yapılmadığı ve dolayısıyla herhangi bir zararının doğmaması dolayısıyla tazmin edilecek herhangi bir şeyi olmamasına rağmen, yine de hâkim tarafından yargılama sonucunda yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunması sebebiyle eleştirilebilir. Zira bu durumlarda iş sahibinin avukatlık ücreti bakımından tazmin edilmesi gereken bir zararı söz konusu değildir.

İkinci olarak, tazmin teorisi, yargılama giderlerine, tazmin sorumluluğu bakımından geçerli olması gereken tasarruf ilkesine aykırı olarak hâkim tarafından re'sen¹¹² hükmolunması¹¹³ ve bu ücretten doğan alacak hakkının başka bir davanın konusu yapılamaması¹¹⁴ sebebiyle eleştirilebilir¹¹⁵.

Vurulan Pranga, ABD, S.2, 1998, s.48.Yargılama sonucunda lehine karar verilen tarafın yargılama giderleri sebebiyle doğan zararının tam olarak tazmin edilebilmesi mümkün olmadığı için tazmin edilecek tutarların nasıl belirleneceği konusunda üç temel yol vardır: Bunlardan *birincisi*, genel kanunla yargılama için gerekli olan yargılama giderlerinin belirlenmesi ve bu kanuna göre yargılama giderlerinin yargılama sonunda haksız çıkan tarafa yüklenmesi; *ikincisi*, yargılama sonunda haksız çıkan tarafa yüklenebilecek yargılama giderleri ile yüklenemeyecek yargılama giderlerinin listelenmesi ve bu listeye göre yargılama giderlerinin yargılama sonunda haksız çıkan tarafa yüklenmesi; *üçüncüsü*, yargılama sonunda haksız çıkan tarafa yüklenecek yargılama giderleri tutarının doğrudan belirlenmesi ve bu tutara göre yargılama giderlerinin yargılama sonunda haksız çıkan tarafa yüklenmesi. Bu konuda bkz. **Pfennigstorf**, s.55.

¹¹¹Örneğin, avukatlık ücreti, davanın lehe sonuçlanacağı az çok öngörülebildiği bir aşamada, taraflar arasında yapılacak bir sözleşme ile avukat ile iş sahibi tarafından sırf karşı tarafı zarara uğratmak veya karşı taraf aleyhine iş sahibi lehine yargılama gideri olan avukatlık ücreti hükmolunması suretiyle zenginleşmek maksadı ile gerçekte kararlaştırılmamış bir tutar üzerinden kararlaştırılmış gibi gösterilebilir.

¹¹²Hâkim tarafından yargılama giderlerine re'sen hükmedilmesi, kamu zararının ortaya çıkabileceği yargılama giderleri bakımından önem arz etse de, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından, olması gereken hukuk bakımından, re'sen hükmolunulmasını gerektirecek bir şey yoktur.

¹¹³Bu konuda bkz. **Roth**, s.9.

¹¹⁴Hukukumuz bakımından, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin ayrı bir davaya konu yapılamamasının sebebinin, herhangi bir özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan bir alacak olmaması olduğu yönünde bkz. **Ağar/Eller**, s.399. Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin asıl alacağa bağlı olan, bağımsız bir varlığı olmayan ikincil bir hak niteliğinde olduğu yönünde bkz. YİBBGK, 29.05.1957, 4/16 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹¹⁵Yargılama giderlerine hâkim tarafından re'sen hükmolunması tazmin teorisi açısından eleştirilebilir olsa da, bu husus, cezalandırma teorisi bakımından son derece önemlidir. Nitekim cezalandırma teorisi uyarınca, yargılama giderleri, mahkemeye erişimin planlaması olarak kullanılabilir. O hâlde, bu planlamanın sürekli bir

Üçüncü olarak, tazmin teorisi, yargılama giderlerine yargılama sonucunda haklı çıkan taraf lehine değil de, haklı çıkan taraf haklı çıkmasına rağmen dürüstlük kuralına aykırı davranması sebebiyle karşı taraf lehine hükmolunduğu için eleştirilebilir¹¹⁶.

C. CEZALANDIRMA TEORİSİ

Cezalandırma teorisi, yargılama sonucunda haksız çıkan tarafın yargılama makamları tarafından cezalandırılması gerektiğini; bunun da, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine yargılama giderlerine hükmolunması şeklinde gerçekleşeceğini belirten bir teoridir¹¹⁷.

Cezalandırma teorisi, yargılamanın sonucunda haksız olduğu ortaya çıkan kişinin, uyuşmazlık henüz yargılama makamları önüne gelmeden önce veya uyuşmazlığın yargılama makamları önüne gelmesinden sonra kendisinin haksız olduğunu bilmesine rağmen, yargılamanın sonuna kadar uyuşmazlığın çözümlenmesine katkı sunmak yerine, haksız olmadığına ilişkin bir takım iddia veya savunmalar ileri sürmesini cezalandırılması gereken bir davranış olarak görmektedir¹¹⁸. Bu teoriye göre, yargılama sonucunda haksız tarafın cezalandırılması, derdest yargılamadan ziyade, gelecekte mahkemeler nezdinde inceleme konusu yapılacak uyuşmazlıklar bakımından, çalışmamızın yargılama giderlerinin işlevi kısmındaki açıklamalarımız doğrultusunda, yargılama makamlarına haksız yere başvurulmasını veya haksız yere savunmalar yapılmasını; bu sebeple, lüzumsuz yere zaman harcanmasını ve gereksiz yere giderler yapılmasını önleyici etkisi sebebiyle önem arz etmektedir¹¹⁹. Şöyle ki, bu teoriye göre, yargılama sonucunda haksız olduğu tespit edilen kişi, ceza mahiyetinde, yargılama giderlerine mahkûm edilsin ki, daha sonra yargılama makamları

şekilde ve gereği gibi sağlanabilmesi için yargılama giderlerine re'sen hükmolunması isabetlidir. Cezalandırma teorisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. §2, III, C.

¹¹⁶Hukukumuz bakımından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinde düzenlenen bu hüküm, genel itibarla, yargılama makamlarına başvurulmadan önceki veya yargılama sırasındaki bir takım kusurlu davranışları yaptırım altına almak bakımından hâkime takdir yetkisinin verildiği istisnaî bir hükümdür.

¹¹⁷Çelikoğlu, s.1113.

¹¹⁸Bu konuda bkz. Çelikoğlu, s.1119.

¹¹⁹Çelikoğlu, bu minvâlde, yargılama giderlerini, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın yükümlenmesinin aşırı talep veya savunmaları caydırarak tarafların erdemine katkıda bulunduğunu; kişileri sulhe teşvik ettiğini ve usûl ekonomisi ilkesinin gerçekleştirilmesine hizmet ettiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. Çelikoğlu, s.1123. Rowe, yargılama giderlerine, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın katlanmasının, o kişinin cezalandırılması bakımından genel olarak üç haklı gerekçesi bulunduğunu söyleyerek, bunlardan *ilkinin*, müstakbel kötünietli davranışların caydırılmasını sağlamak; *ikincisinin*, dava sırasında kötünietli davranışta bulunan tarafın cezalandırılmasına sebep olmak ve *üçüncüsünün* ise davada kötünietli davranışlara maruz kalan tarafın, duygusal bir yıkıma uğraması sebebiyle karşı tarafın cezalandırılmasını sağlamak olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. Rowe, s.660-661. Bundan başka, Rowe, yargılama giderlerine yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın katlanmasının, yargılama sonucunda haklı çıkan tarafın ve toplumda yaşayan diğer bireylerin adalet duygusunun tatmin edilmesi sonucunu doğurduğunu da ifade etmektedir. Bu konuda bkz. Rowe, s.652-653.

önüne uyuşmazlık getirecek kişiler, aleyhlerine yargılama gideri hükmedilmesi riskini de göz önünde bulundurarak bu makamlara başvursun ve yine bu kişiler, yargılama makamlarına başvurmadan önce veya başvurduktan sonra bir şekilde anlaşmanın¹²⁰ yollarını arasın.

Cezalandırma teorisi birkaç bakımından eleştirilebilir:

İlk olarak, cezalandırma teorisi, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın, maddî anlamda haksız olmamasına rağmen ispatı gereken vakıaları hiç ya da gereği gibi ispat edemediği için yargılama sonucunda haksız çıkması sebebiyle aleyhine yargılama giderleri hükmolunarak cezalandırılmasının¹²¹ adalet duygusuyla bağdaşmayacağı ileri sürülerek eleştirilebilir¹²².

İkinci olarak, cezalandırma teorisi, bazı davalar bakımından, yargılama sonucunda haksız çıkılması sebebiyle yargılama giderlerine katlanılma riskinden dolayı, kişileri hak arama özgürlüğünü kullanmaktan caydırdığı ileri sürülerek eleştirilebilir¹²³.

D. YARGILAMA MAKAMLARININ MEŞGUL EDİLMESİ SEBEBİYLE SİSTEM İCABİ TEORİSİ

¹²⁰Bu konuda bkz. **Rowe**, s.665.

¹²¹*Rowe*, yargılamanın taraflarının yargılama sonucunda haklı çıkma ihtimallerinin birbirine yakın olduğu veya kimin haklı olduğunun belirlenmesinin çok zor olduğu davalar bakımından, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine yargılama giderlerinin hükmedilmesinin, sadece tazminat teorisinden etkilenilmesi durumunda makûl olarak kabul edilebileceğini; bu davalar bakımından yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın cezalandırılmasının adil sonuçlar yaratmayacağını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Rowe**, s.670-671.*Rowe*'a göre, bu davalar bakımından, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf makûl hukukî işlemler yapmasına rağmen cezalandırılmaktadır. Bu konuda bkz. **Rowe**, s.670.

¹²²Bu konuda bkz. **Rowe**, s.661. *Rowe*, cezalandırma teorisinin, bazı uyuşmazlıklar bakımından hak arama özgürlüğünün ihlali sonucu doğurabileceğini; bu sebeple, yargılama giderlerine yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın katlanması gerektiğine ilişkin sert kuralın, bazı uyuşmazlıklar bakımından, hak arama özgürlüğünün gerçekten kullanılabilmesi için esnek olarak uygulanabilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Rowe**, s.661. Ayrıca bkz. **Pfennigstorf**, s.67. Cezalandırma teorisi, gerek usûl ekonomisi ilkesini gerçek anlamda hayata geçirebilmek gerekse yargılama makamlarının iş yükünü azaltarak adaletin dosyalar altında ezilip kalmasını önlemek bakımından son derece haklıdır. Ancak cezalandırma teorisine göre yargılama giderlerine mahkûm olmak bakımından kıstas alınan ölçüt, yargılama sonucunda yargılama makamları tarafından haksız olduğunun tespit edilmesidir. Oysa haksız olmak ile haksız çıkmak ayrı şeylerdir. Bir diğer deyişle, haklı olmak ile haklı çıkmak ayrı şeylerdir. Nitekim örneğin, hukukumuz bakımından var olan ispat kuralları, gerçekten alacaklı olduğu için haklı olan bir kimsenin alacağını ispat edememesi sebebiyle yargılamada haksız çıkmasına sebep olabilmektedir. Bu sebeple, kıstas alınacak ölçüt, yargılama sonucunda haksız çıkma değil; yargılama sonucunda aleyhe karar verilmesi olmalıdır. Benzer yönde bkz. **Rowe**, s.670.

¹²³Bu konuda bkz. **Rowe**, s.671. Kanaatimizce de, bazı davalar bakımından, özellikle yargılamanın sonucundan kamusal menfaatin de elde edildiği davalar bakımından yargılama sonucunda aleyhe karar verilse bile, bu taraf aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmemesi, hak arama özgürlüğünü kullanmak bakımından teşvik edici olacaktır. Yine, tarafların yargılamada temsil olma gücü bakımından eşit olmayabileceği durumlarda, örneğin, yargılamanın taraflarından birinin tüketici veya işçi olduğu davalarda, yargılama sonucunda eşitliğin aleyhine bozulduğu taraf haksız çıksa bile, yargılama giderlerine kısmen veya tamamen bu kişi aleyhine hükmedilmemesi, hak arama özgürlüğünün, bu kişiler tarafından daha rahat kullanılabilmesini sağlayabilecektir. Bu konuda bkz. **Pfennigstorf**, s.61. *Pfennigstorf*, eşitliğin aleyhine bozulduğu, yani, aralarında sosyal ve ekonomik dengesizlik bulunan tarafları, kiracı-kiraya veren, işçi-işveren, birey-idare olarak örnelemiştir. Bu konuda bkz. **Pfennigstorf**, s.61.

Yargılama makamlarının meşgul edilmesi sebebiyle sistem icabı teorisi, diğer teorilere nazaran, yargılama giderlerinin, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine hükümlenmesinin sebebini açıklamamaktadır. Bu teoriye göre, yargılama sonucunda yargılama giderlerine hükmedilmesi yargılama usûlünün bir parçası olup, Roma'dan bu yana tarihsel olarak, yargılama sebebiyle ortaya çıkan giderlere yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf katlanmaktadır¹²⁴.

E. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NUN 326'NCI MADDESİNİN 1'İNCİ FIKRASININ TEORİLER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Tazmin Teorisi Bakımından

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası¹²⁵, tazmin teorisinden etkilenilerek düzenlenmiştir. Zira fıkranın gerekçesi uyarınca, “*haksız dava açan veya haksız olarak aleyhine dava açılmasına sebebiyet veren kişi bütün dava masraflarıyla sorumludur.*” Kanun koyucunun madde metninde kullanmış olduğu “*haksız*” ve “*sorumludur*” ibarelerinden, yargılama sonucunda haklı çıkan tarafça yargılama sebebiyle yapılan giderler sebebiyle oluşan zararının, haksız dava açan veya haklı¹²⁶ olarak aleyhine dava açılmasına sebebiyet veren tarafça tazmin edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının tazmin teorisinden etkilenilerek hüküm altına alındığının bir diğer göstergesi, yargılama giderlerine hükmedilmesi kenar başlıklı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 332'nci maddesinin 2'nci fıkrasında¹²⁷, kanun koyucu tarafından “*yükletilme*” ibaresinin kullanılmasıdır. Yükletilme ibaresi, taraflardan birinin daha önce yüklendiği bir şeyin, yargılamanın sonucuna göre, karşı tarafça yüklenilmesi anlamına gelip, bu ibareden de, yargılama sonucunda haklı çıkan tarafın yargılama sebebiyle yapılan giderler sebebiyle oluşan zararının, haksız çıkan tarafça tazmin edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının tazmin teorisinden esinlenilerek hüküm altına alındığının diğer bir göstergesi, eski usûl kanunumuz olan Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunundan beri hukukumuzda var olan Avukatlık

¹²⁴Çelikoğlu, s.1121-1122.

¹²⁵Fıkra metni şu şekildedir: “*Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.*”

¹²⁶Gerekçede, her ne kadar, “*haksız*” olarak aleyhine dava açılmasına sebebiyet verilmesi hususundan bahsedilmişse de; ifade edilmek istenen husus, “*haklı*” olarak aleyhine dava açılmasına sebebiyet verilmesidir.

¹²⁷Fıkra metni şu şekildedir: “*Yargılama gideri, tutarı, hangi tarafa ve hangi oranda yükletildiği ve dökümü hüküm altında gösterilir.*”

Kanunu'nun 169'uncu maddesinin 1'inci fıkrasıdır. Zira madde metni uyarınca, “*yargı mercîlerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz.*” Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, tarifeye göre belirlenecek asgarî tutarlardan üç katına kadar hükmedilebilir. Aynı hüküm, Tarife'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesinde¹²⁸ de düzenlenmiş olup, Tarife'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinde, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin asgarî tutarlardan daha fazlasına hükmedilmesi durumunda, “*avukatın emeği ve çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresinin göz önünde tutulması*” gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemelerin, yani, yargılama gideri olan avukatlık ücretine tarifeye göre belirlenecek asgarî tutarlardan daha fazla tutarlarda hükmedilebilmesinin sebebi, hâkime, somut olay adaletini sağlamak bakımından bazı kıstasları göz önüne alarak yargılama gideri olan avukatlık ücretinin tutarını asgarî tutardan daha fazlasına çıkarmak bakımından bir takdir yetkisi vererek, yargılama sonucunda haklı çıkan tarafın yargılama sebebiyle yapmış olduğu giderler sebebiyle oluşan zararlarını, gerçek anlamda tazmin edebilmesinin sağlanabilmesidir. Kanun koyucunun, Avukatlık Kanunu'nun 169'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında ve Birliğin, Tarife'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlemiş olduğu bu hükümden, iş sahibinin, avukatın emeğine, çabasına; işin önemine, niteliğine ve davanın süresine göre bazı davalar bakımından, daha fazla tutarlarda avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti ödemek suretiyle daha fazla gider yapabileceği gerçeğinden hareketle hâkime takdir yetkisi verilerek¹²⁹ daha fazla tutarda zararın tazmin edilebilmesinin gerektiği anlaşılmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının tazmin teorisinden esinlenilerek hüküm altına alındığının diğer bir göstergesi ise eski usûl kanunumuz olan Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun yürürlüğü döneminde verilen ve hukukumuz bakımından hâlâ geçerli olan bir içtihadı birleştirme kararıdır. Zira içtihat metni uyarınca, “*Masarifi muhakeme ve bu meyanda vekalet ücretinin haksız tarafa tahmilini emreden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 417 inci maddesi, haksız olarak diğer tarafın zararına sebebiyet verilmesine ve esas itibariyle Borçlar Kanununun gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlikle haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur, diye yazılı hükümlerine istinat eder.*¹³⁰”

¹²⁸Cümle metni şu şekildedir: “*Yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, ekli Tarifede yazılı miktardan az ve üç katından çok olamaz.*”

¹²⁹Bu konuda bkz. **Loos**, s.5.

¹³⁰YİBGK, 13.04.1949, 1/6 (Kazancı İçtihat Bankası).

Sonuç olarak ifade edilmelidir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'nci maddesinin 1'inci fıkrası, yargılamanın sonucunda haklı çıkmasına rağmen yargılama sebebiyle gider yapmak suretiyle hakkına tam olarak kavuşamayan tarafın, bu giderler sebebiyle oluşan zararını tazmin edebilmek için hüküm altına alınmıştır¹³¹. Ancak, bu fıkra düzenlenmiş hüküm ile yargılama sonucunda lehine karar verilen tarafın yargılamada avukat ile temsil olması sebebiyle avukata ödediği avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti giderinin tamamı, yani, zararının tamamı tazmin edilmemektedir. Bu tarafın zararı, ancak tarife uyarınca hükmolunacak tutar veya oran bakımından tazmin edilir¹³².

Doktrinde de, genel olarak, yargılama giderlerinin yargılama sonucunda lehine karar verilen taraf lehine hükmolunmasının, yargılama sonucunda haklı çıkan tarafın yargılama sebebiyle yapmış olduğu giderler sebebiyle oluşan zararının tazmin edilmesi¹³³ gereğinden

¹³¹Bu konuda bkz. AYM, Mustafa Şahin, 22.03.2018, BBN: 2015/18774; AYM, 22.02.2018, Ali Tekin Ayan ve Diğerleri, BBN: 2015/7615; AYM, Hakan Ceylan Başvurusu, 10.01.2018, BBN: 2014/15918; AYM, Ali Şimşek ve Diğerleri, 06.07.2017, BBN: 2014/2073.

¹³²İş sahibinin zararının ancak tarife göre belirlenecek tutar veya oran bakımından tazmin edilmesinin, hukukumuzda tazmin teorisinin tam olarak uygulanmıyor olduğunu göstermediği yönünde bkz. **Çelikoğlu**, s.1124. *Çelikoğlu*, Türk Borçlar Kanunu'nun 52'nci maddesinin 1'inci fıkrasını esas alarak, tarife göre belirlenecek avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretinin tutarını veya oranını standart avukatlık ücreti olarak nitelendirmekte ve bunu aşar bir tutarda veya oranda belirlenecek avukatlık ücreti tutarı veya oranı bakımından, Türk Borçlar Kanunu'nun 52'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, yargılama sonucunda haksız çıkan kişinin tazmin sorumluluğu bulunmadığını ifade etmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 52'nci maddesinin 1'inci fıkrası metni şu şekildedir: “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.” Türk Borçlar Kanunu'nun 52'nci maddesinin 1'inci fıkrası, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından esas alınacak bir hüküm değildir. Zira bu hüküm, haksız fiillerden doğan borç ilişkilerine ilişkin bir düzenleme olup, çalışmamızın ilerleyen kısımlarında da ifade edildiği üzere, yargılama gideri olan avukatlık ücreti kanundan doğan bir kusursuz sorumluluk hâlidir. Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin bir tür haksız fiil sorumluluğu hâli olduğu kabul edilse bile, avukatı ile tarifede belirtilen asgarî tutarlar veya oranlardan daha fazla bir tutar veya oranda avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti konusunda anlaşılan iş sahibinin, Türk Borçlar Kanunu'nun 52'nci maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen zararın doğmasında veya artmasında yahut yükümlünün durumunun ağırlaşmasında etkili olduğu söylenemez. Zira Avukatlık Kanunu'nun 163'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenebileceği için bu şekilde ücret kararlaştırılması suretiyle, iş sahibinin, zararının doğmasında veya artmasında etkili olduğundan yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırdığından söz edilemez. Bu husus, tarifede belirtilen azamî oranlardan daha fazla bir oranda avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti belirlenmesi durumunda ileri sürülebilirdi. Ancak, tarifede belirtilen azamî oranları aşar şekilde avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti kararlaştırılması durumunda, avukatlık ücreti, Avukatlık Kanunu'nun 163'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca zaten azamî oran olarak geçerli olacağı için Türk Borçlar Kanunu'nun 52'nci maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanmasına da gerek olmayacaktır.

¹³³Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 1'inci cümlesindeki “dava sonunda, kararlar tarife dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir.” şeklindeki hüküm, sadece yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından geçerli olmak üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'nci maddesinin 1'inci fıkrasının tazmin teorisinden esinlenerek hüküm altına alınıp alınmadığı konusunda tereddüt uyandırır da, bu hükme ilişkin açıklamalarımız, çalışmamızın ilerleyen kısımlarında (§3, VIII, C) yapılacak olmakla birlikte, burada, kısaca, teoriler bakımından yapılacak değerlendirmelerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre yapılması gerektiğini; ayrıca, bu hükmün, maddî hukuka ilişkin bir hüküm olup, yargılama giderlerinin hangi tarafa yükletileceğine ilişkin teoriler bakımından esas alınabilecek bir usûl hükmü olmadığını ifade ediyoruz. Bu konuda bkz. **Çelikoğlu**, s.1121.

kaynaklandığı kabul edilmektedir¹³⁴. Ancak, bu tazmin sorumluluğunun hangi sebepten kaynaklandığı da değerlendirilmelidir. Buna göre;

Bilindiği üzere, borcun kaynakları, genel olarak¹³⁵, sözleşme (TBK m.1 vd.), haksız fiil (TBK m.49 vd.) ve sebepsiz zenginleşme (TBK m.77 vd.) olarak kabul edilmektedir¹³⁶.

Sözleşme bakımından değerlendirilecek olursa, yargılama sonucunda haklı çıkan tarafın yargılama sebebiyle yapmış olduğu giderler sebebiyle doğan zararının, yargılama sonucunda haksız çıkan tarafça tazmin edilmesi gereğinin sebebi sözleşme değildir. Zira yargılamanın tarafları arasında, kural olarak¹³⁷, yargılama giderleri bakımından, bir sözleşme ya da sözleşme benzeri bir hukukî ilişki mevcut değildir ve böyle bir hukukî ilişkinin kurulması da mümkün değildir.

Sebepsiz zenginleşme bakımından değerlendirilecek olursa, yargılama sonucunda haklı çıkan tarafın yargılama sebebiyle yapmış olduğu giderler sebebiyle doğan zararının, yargılama sonucunda haksız çıkantarafça tazmin edilmesi gereğinin sebebi sebepsiz zenginleşme de değildir. Zira yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın, yargılama sonucunda haklı çıkan tarafın, örneğin, yargılamada avukat ile temsil olması ve bu sebeple gider yapması sebebiyle zenginleştiği söylenemez.

Haksız fiil bakımından değerlendirilecek olursa, yargılama sonucunda haklı çıkan tarafın yargılama sebebiyle yapmış olduğu giderler sebebiyle doğan zararının, yargılama sonucunda haksız çıkan tarafça tazmin edilmesi gereğinin sebebi, diğer iki sebebe göre daha makûl olarak, haksız fiil olarak kabul edilebilir. Ancak bu tazmin sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğundan da kaynaklanmamaktadır. Zira bir kimsenin haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi için, *ilk* olarak, hukuka aykırı bir fiilin işlenmesi gerekir. *İkinci* olarak, işlenen bu hukuka aykırı fiili işleyen kişinin kusurlu olması gerekir (TBK m.49/1). Oysa Anayasa'nın

¹³⁴Bu konuda bkz. **Postacıoğlu**, Ders Kitabı, s.674; **Güner**, Sözleşme, s.356; **Kurtoğlu**, s.94; **Papakçı**, s.59; **Ağar/eller**, s.399; **Aslan**, s.278, dn.5; **Türkay**, İmdat, Avukatlık (Vekalet) Ücretinin Vergilendirilmesi, TBBD, S.101, 2012, s.318; **Şimşek**, s.538.

¹³⁵Genel olarak ifadesinin kullanılmasının sebebi, bazı yazarlar tarafından borcun kaynakları bakımından farklı kategorilendirmelerin yapılmasıdır. Bu konuda bkz. **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Halûk/**Altıp**, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, 1993 İstanbul, s.33-34; **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genel), 22. Baskı, 2017 Ankara, s.116.

¹³⁶**von Tuhr**, Andreas, Borçlar Hukuku, C.I-II, Çev. Cevat Edege, 1983 İstanbul, s.43; **Esener**, Turhan/**Gündoğdu**, Fatih, Borçlar Hukuku I – Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği, 2017 İstanbul, s.5; **Tunçomağ**, s.119 vd.; **Tercier**, Pierre/**Pichonnaz**, Pascal/**Develioğlu**, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2016 İstanbul, s.52; **Kılıçoğlu**, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, 2017 Ankara, s.54.

¹³⁷Kural olarak ifadesinin kullanılmasının sebebi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 313'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, dava konusu bakımından sulh olunması durumunda, yargılama giderleri bakımından da taraflarca bir sözleşme yapılabilmesinin mümkün olmasıdır. Bu durumda, tazmin sorumluluğu, yargılama giderleri bakımından yapılan sözleşmeden doğmaktadır.

36'ncı maddesi uyarınca, hak arama özgürlüğünü kullanan bir kişinin dava açma fiili, hiçbir zaman, dava bu kişinin aleyhine sonuçlanmış olsa bile, hukuka aykırı bir fiil olarak değerlendirilemez¹³⁸. Yine, bu kişi, hak arama özgürlüğünü kullandığı; fakat aleyhine karar verildiği için, her zaman, kusurlu olarak addedilemez¹³⁹. Aynı hususlar kendisine karşı ileri sürülen iddialara karşı savunma yapan kişi bakımından da geçerlidir. Zira hak arama özgürlüğü, kendi içerisinde savunma hakkını da barındıran ve hem davacı hem de davalı konumunda yer alacak kişiler bakımından geçerli olan temel bir haktır. Hak arama özgürlüğünü kullanan kişilerin başvuruları, hiçbir zaman, hukuka aykırı bir fiil olarak nitelendirilemeyecek olsa da, bu kişilerin, başvuruları sebebiyle yapmış oldukları fiilleri bakımından kusurlu olmaları mümkündür. Örneğin, kişiler, yargılamayı geciktirme amacı güdüyor veya yedlerinde bulunmasına rağmen kendileri aleyhine olan delili mahkemeye ibraz etmekten kaçınıyor olabilirler. Bu durumda, bu kişilerin bu fiilleri kusurlu olarak kabul edilebilecekse de, bu kusurlu fiiller sebebiyle doğan zararların, Türk Borçlar Kanunu'nun 49 ve devamı maddeleri uyarınca haksız fiil sorumluluğuna göre tazmin edilmesi mümkün değildir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, bu kişilerin davranışları kusurlu olsa da, yargılama makamlarına başvuru yapılması, yargılama sonucunda aleyhe hüküm verilse dâhi, hukuka aykırı bir fiil olarak değerlendirilemez. Zaten kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinde, dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle yargılama giderlerinden sorumluluğu ve 329'uncu maddesinde, kötüniyetle veya haksız dava açılmasının sonuçlarına ilişkin hükümler düzenleyerek, yukarıda belirtilen hususlar doğrultusunda, bu tür kusurlu fiillerde bulunulması durumunda, hâkime, yargılama giderlerine hangi tarafın katlanacağına ilişkin bir takdir yetkisi vermiştir¹⁴⁰.

¹³⁸Aynı yönde bkz. **Rowe**, s.656.

¹³⁹Bu konuda bkz. **Bilge/Önen**, s.337; **Postacıoğlu**, Ders Kitabı, s.674; **Çelikoğlu**, s.1117 ve 1123.

¹⁴⁰Kanun koyucu, eski usûl kanunumuz olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 418'inci maddesinde, yargılama giderlerinden sorumluluk bakımından kusurlu davranışları üç farklı durum olarak düzenlemiştir. Bunlar, "*davayı bililtizam uzatmak, lüzumsuz masraf yapmak, yedinde bulunup da hükme müessir olan vesikaları vakit ve zamaniyle hasmına bildirmemektir.*" Mevcut usûl kanunumuz olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 1'inci fıkrasındaki benzer yöndeki düzenlemede ise bu kusurlu davranışlar, "*gereksiz yere davanın uzamasına veya gereksiz yere gider yapılmasına sebep olmak*" olarak düzenlenmiştir. Madde metninden anlaşıldığı üzere, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 418'inci maddesinde belirtilen kusurlu davranışlardan üçüncüsü, Hukuk Muhakemeleri Kanununda, yargılama giderlerinden sorumluluk bakımından kusurlu bir davranış olarak kabul edilmemiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile elindeki belgeyi kendisine verilen süre içerisinde ibraz etmeyen tarafın bu davranışının yargılama giderlerinden sorumluluk bakımından kusurlu bir davranış olarak kabul edilmemesi isabetlidir. Zira taraflardan biri elindeki belgeyi kendisine verilen süre içerisinde mahkemeye ibraz etmez ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 220'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, davanın esası bakımından zaten ağır bir yaptırımla karşılaşacaktır. Bu konuda bkz. **Erdönmez**, Güray, Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrası Mecburiyeti, 2014 İstanbul, s.270. Ancak tarafın bu davranışı, gereksiz yere davanın uzamasına veya gereksiz yere gider yapılmasına sebebiyet vermiş ise bu durumda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanması gerekir.

Doktrinde, bu tazmin sorumluluğunun, sözleşmeden veya sebepsiz zenginleşmeden doğan bir sorumluluk olduğu kabul edilmemektedir. Buna karşı, bu tazmin sorumluluğu, bazı yazarlar tarafından yargılama sonucunda aleyhine karar verilentarafın haksız fiil sorumluluğu¹⁴¹; bazı yazarlar tarafından bir tür geniş anlamda haksız fiil olarak kabul edilen kusursuz sorumluluk hâli¹⁴²; bazı yazarlar tarafından ise yargılamada haklı çıkan lehine, haksız çıkan aleyhine ortaya çıkan doğal bir sonuç¹⁴³ olarak kabul edilmektedir.

Daha önce yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle, bu sorumluluk haksız fiil sorumluluğu olarak kabul edilemez. Bu sorumluluk, yargılama sonucunda haklı çıkan lehine haksız çıkan aleyhine ortaya çıkan doğal bir sonuç olarak kabul edilebilir. Ancak bu sorumluluğun yargılama sonucunda haklı çıkan lehine haksız çıkan aleyhine ortaya çıkan doğal bir sonuç olarak kabul edilmesi, hukukumuz bakımından borcun sebebi olarak yukarıda ifade olunan sebeplerden herhangi biri içerisine girmediği için yargılama giderlerinin neden yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafa yükletildiğini açıklayamamaktadır. Kanaatimizce de,

¹⁴¹Bu konuda bkz. **Papakçı**, s.45.Yargıtay, vermiş olduğu eski tarihli bir kararında, sınırlamanın kadastro komisyonunca yapılması ve kadastronun kesinleşmesi nedeni ile taşınmazın hazine adına tescil edilmesinde, hazinenin herhangi bir kusurunun olmadığını; bunun için yargılama sonucunda aleyhine karar verilen davalı hazine aleyhine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 8.HD, 23.02.1976, 4932/1366 (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay'ın vermiş olduğu bu kararda, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın aleyhine yargılama giderlerine hükmedilebilmesi için, kusurlu olması gerektiğini aramış olması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen hükümden farklı olmayan önceki usûl kanunumuz olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 417'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesindeki kuralın haksız fiil sorumluluğu olarak kabul edildiğini göstermektedir. Benzer yönde başka eski tarihli bir karar için bkz. 5.HD, 12.09.1977, 5445/5655 (**Umar**, s.951).

¹⁴²Bu konuda bkz. **Bilge/Önen**, s.337; **Umar**, s.952; **Çelikoğlu**, s.1122 vd.; **Ağar/Elter**, s.398. Yargılama sonucunda haksız çıkan taraf aleyhine yargılama giderlerine hükümlenmesinin bir tür kusursuz sorumluluk hâli olduğunu ifade eden yazarlar, buna, *ilk* gerekçe olarak, kişilerin hukuka uygun bazı kusurlu olmayan fiilleri sebebiyle doğan zararlardan da, bu fiiller ve zararlar arasında illiyet bağının mevcudiyeti hâlinde sorumlu olabileceklerini göstermektedirler. Bu görüşü savunan yazarların *bir diğer* gerekçesi ise kusurlu olmayan bir fiili sebebiyle zarara sebep olan bir kimsenin, somut olay bakımından bu zararları tazmin etmesi gerekiyor, yani, bu zararları tazmin etmesi hakkaniyet gereği ise bu kimsenin bu zararları karşılaması gerektiğine ilişkindir. Bu konuda bkz. **Çelikoğlu**, s.1118. Yargıtay, harçlar bakımından vermiş olduğu eski tarihli bir kararında, harçların yargılama sonucunda haksız çıkan tarafa yükletileceğini ve bir dava sırasında haksız davranışta bulunan bir kimsenin haksız davranışlarından, bunları önceden bilmesi mümkün olsun veya olmasın, sorumlu tutulmasının hukukun genel kurallarından olduğunu ve usûl kanunlarındaki yargılama giderlerinin yargılama sonucunda haksız çıkan tarafa yükletilmesine ilişkin kuralın bundan kaynaklandığını belirtmiştir. Bu konuda bkz. YİBGK, 07.12.1964, 3/5 (RG. 12.12.1964, 11880). Yine, Yargıtay vermiş olduğu eski tarihli bir başka kararında da, yargılama giderlerinden sorumluluk bakımından, dava açmakta ya da savunmada bulunmakta kusurlu olmanın değil dava sonucunda haksız çıkmanın ölçüt alınacağını belirtmiştir. Bu konuda bkz. HGK, 01.12.1965, 1-205/439 (**Umar**, s.952-953). Aynı yönde bkz. **Şimşek**, s.539. Yargıtay, son kararlarında da, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca yargılama giderlerinin kusur oranına göre değil haklı çıkma oranına göre hükümlenacağını belirtmektedir. Bu konuda bkz. 10.HD, 20.02.2017, 10637/1222; 10.HD, 23.01.2017, 17746/297; 10.HD, 08.02.2016, 22970/1331 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁴³Bu konuda bkz. **Karşlı**, s.743. **Şimşek**, yargılama giderlerinin, yargılama sonucunda haksız çıkan aleyhine haklı çıkan lehine hükümlenmesinin, adalet anlayışının, hakkaniyetin, Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile korunan mülkiyet hakkının ve hak arama özgürlüğünün gereği olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Şimşek**, s.539.

bu sorumluluk, kanundan doğan bir kusursuz¹⁴⁴ sorumluluk hâli¹⁴⁵ olarak kabul edilmelidir. Şöyle ki;

Kusursuz sorumluluğun unsurları bakımından kusursuz sorumluluğun doğabilmesi için, kural olarak, hukuka aykırı bir fiilin gerçekleşmesi; bu fiil ile bir zararın ortaya çıkması ve ortaya çıkan bu zarar ile hukuka aykırı fiil arasında illiyet bağının bulunması, yani, bu hukuka aykırı fiil sebebiyle zararın meydana gelmesi gerekir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası, kusursuz sorumluluğun unsurları bakımından incelendiğinde, yargılama sebebiyle gider yapılmasına

¹⁴⁴Hukukumuz bakımından esas olarak kusur sorumluluğu kabul edilmesine rağmen, motorun, üretim ve ulaştırma alanına yerleşmesi ve buna bağlı olarak endüstri işletmelerinde ve ulaştırma araçlarında eskiye göre daha fazla sayıda vuku bulan haksız fiiller sebebiyle ortaya çıkan zararların giderilmesi gereği yüzünden kusursuz sorumluluğa ilişkin hâllerin istisnai olarak kanunlarda yer almaya başlamasının zorunlu olduğu yönünde bkz. **Kaynar**, s.101. Aynı yönde bkz. **Tunçomağ**, s.428 vd. Benzer yönde bkz. **Eren**, Genel, s.515-516. *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, sorumluluk için kusur aranmasının her zaman adaleti ve toplumsal düşünceleri tatmin etmediğini; bazı hâllerde, modern tekniğin ve makineleşmenin icaplarına uygun hareket edildiğini, bu kapsamda, kusursuz sorumluluk hâllerinin ortaya çıktığını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.497. *Yavuz*, kusursuz sorumluluğu, kusur sorumluluğunu öngören liberal hukuk devletinden, adalet ve hakkaniyet ilkesine dayanan sosyal hukuk devletine geçişin ve sosyal gelişmenin bir sonucu olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Yavuz**, Cevdet, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Göre "Kusursuz Sorumluluk" Halleri ve İlkeleri (Kusursuz Sorumluluk), MÜHFD HAD, C.14, S.4, 2008, s.36. *Antalya*, kusurun sorumluluk için yetersiz kalması ve teknik gelişmelerin kusursuz sorumluluğu gerekli kıldığını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Antalya**, Gökhan, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler, MÜHFD HAD, C.14, S.4, 2008, s.70. *Baçoğlu*, sosyal adaleti sağlamak için kimi zaman kusur ilkesinden ayrılarak, bireylerin kusuru aranmaksızın sebep oldukları zarara katlanmalarını öngören kusursuz sorumluluk düzenlemelerinin getirilmesinin söz konusu olabileceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Baçoğlu**, Başak, Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler, İÜHFD, C.6, S.2, 2015, s.32. Yukarıda görüşlerine atıf yaptığımız her bir yazar, kusursuz sorumluluğu, teknik gelişmelere bağlı olarak açıklamaktadır. Bu, kusursuz sorumluluğun yalnızca bir yönü olup, bu sorumluluğun başkaca bir yönü de, bazı durumlarda, hakkaniyetin bunu gerektirmesidir. Örneğin, bkz. TBK m.65. Benzer yönde, *Kılıçoğlu*, bazı sosyal düşünceler ve hakkaniyet gereğince kusursuz sorumluluk hâllerinin düzenlendiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Kılıçoğlu**, s.412.

¹⁴⁵Kanun koyucu, Türk Borçlar Kanunu'nun 65 ilâ 71'inci maddeleri arasında kusursuz sorumluluk hâlini, temel olarak, üç durum bakımından hüküm altına almıştır. Bunlar, hakkaniyet, özen ve tehlike sorumluluğudur. Ancak bu üç durum, Türk Borçlar Kanunu düzenlendiği sırada, kanun koyucunun deneyimleri doğrultusunda ve bu husustaki ihtiyaçlara cevap olarak hükme bağlanmış olup, örnek mahiyetindedirler. Bu durumların örnek mahiyetinde olması, kanun koyucunun başka kusursuz sorumluluk hâlleri meydana getirmiş olabileceği anlamına gelmektedir. Bu kapsamda, örneğin, Türk Medenî Kanunu'nun 369'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, "ev başkanı, ev halkından olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin verdiği zarardan, alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle onu gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dâhi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmedikçe" kusursuz sorumludur. Yine, Türk Borçlar Kanunu'nun 116'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, "borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlü" olup, bu yükümlülüğünden dolayı kusursuz sorumludur. Görüldüğü üzere, kanun koyucu tarafından genel olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 65 ilâ 71'inci maddeleri arasında düzenlenen kusursuz sorumluluk hâlleri, tahdidî olmayıp örnek mahiyetindedir. Bu konuda bkz. **Yavuz**, Kusursuz Sorumluluk, s.40-41. Kanun koyucu tarafından genel olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 65 ilâ 71'inci maddeleri arasında düzenlenen kusursuz sorumluluk hâllerinin örnek mahiyetinde olması, kusursuz sorumluluk hâllerinin, hakkaniyetin tesis edilebilmesi için hâkimin takdir yetkisi alanında bulunduğu ve bunların kanun koyucu tarafından kanunda düzenlenmesine gerek olmadığı anlamına gelmemelidir. Bu konuda bkz. **Hatemi**, Hüseyin/**Gökyayla**, Emre, Borçlar Hukuku (Genel Bölüm), 3. Baskı, 2015 İstanbul, s.149.

neden olunması, gerçekleştirilen bir fiil ile bir zararın ortaya çıkması ve ortaya çıkan bu zarar ile gerçekleştirilen fiil arasında illiyet bağının bulunması olarak kabul edilebilir. Ancak gerek davacı gerekse davalı tarafından yargılama sebebiyle gerçekleştirilen yargılamaya ilişkin fiiller, yukarıda da ifade edildiği üzere, hiçbir koşulda hukuka aykırı olarak kabul edilemez.

Kusursuz sorumluluğun doğabilmesi için, bazı durumlar bakımından, gerçekleştirilen fiilin hukuka aykırı olmaması¹⁴⁶ durumunda da, gerçekleştirilen fiil sebebiyle doğan zararın tazmin edilmesinin gerektiği kabul edilmektedir. Örneğin, Türk Borçlar Kanunu'nun 65'inci maddesi uyarınca, "*hakkaniyet gerektiriyorsa, hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.*"¹⁴⁷

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, yargılama giderlerine katlanması için, yargılama sonucunda taraflardan biri aleyhine karar verilmesi yeterlidir. Yani, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın yargılama giderlerine katlanması için, aleyhine karar verilmesi yeterlidir. Bu yeterli olduğu için, bu tarafın, lehine karar verilen tarafa karşı yargılama sebebiyle hukuka aykırı bir fiil işlemesi gerekmez. Bu sebeplerle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, yargılama giderlerine yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın katlanması, kanundan doğan bir kusursuz sorumluluk hâlidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen, yargılama giderlerine yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın katlanacağına ilişkin kuralın, kanundan doğan bir kusursuz sorumluluk hâli olduğunun başka bir takım göstergeleri bulunmaktadır. Buna göre;

¹⁴⁶Antalya, s.70.

¹⁴⁷Türk Borçlar Kanunu henüz tasarı aşamasındayken, tasarının 64'üncü maddesinde yer alan bu düzenleme, sadece ayırt etme gücünden yoksun olan kişiler bakımından değil, ayırt etme gücüne sahip kişiler bakımından da geçerli olacak şekilde düzenlenmişti. Türk Borçlar Kanunu tasarısı için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0499.pdf>. Ancak, Türk Borçlar Kanunu tasarısında yukarıda belirtildiği şekilde düzenlenen bu madde, tasarıdaki şekliyle değil de, yukarıda belirtilen şekilde kanunlaşmıştır. Buna göre, bu düzenleme tasarı aşamasındaki gibi kanunlaşmış olsaydı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası, hakkaniyet sorumluluğu türüne tâbi bir sorumluluk esası olarak kabul edilebilirdi. Ancak hakkaniyet sorumluluğunu sadece ayırt etme gücünden yoksun kişiler bakımından kabul eden mevcut düzenleme doğrultusunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası hakkaniyet sorumluluğu türünden farklı ayrı bir kusursuz sorumluluk türü olarak kabul edilmelidir. *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, eski borçlar kanunumuz döneminde de mevcut borçlar hukukumuzla paralel yönde hükümler bulunan hakkaniyet sorumluluğunun, sadece ayırt etme gücünden yoksun kişiler bakımından kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmekteydi. Bu konuda bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.501-502. Ayrıca bkz. **Altop**, Atilla, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Göre Hakkaniyet Sorumluluğu, MÜHFD HAD, C.14, S.4, 2008, s.8. Benzer yönde, *Yavuz*, Türk Borçlar Kanunu tasarısındaki hakkaniyet sorumluluğunu sadece ayırt etme gücünden yoksun olanlar bakımından geçerli olmaktan çıkararak hükmün isabetli olduğunu ifade etmekteydi. Bu konuda bkz. **Yavuz**, Kusursuz Sorumluluk, s.61.

İlk olarak ifade edilmelidir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen kuralinkıstas aldığı tek ölçüt, yargılama sonucunda aleyhe karar verilmesi olup, ikrarın hâkimi bağlamadığı re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda da, yargılama sonucunda, kusurlu olduğunu ikrar eden taraf lehine karar verilirse, yargılama giderlerine aleyhine karar verilen karşı taraf katlanmaktadır. Örneğin, eşlerden biri tarafından akıl hastalığı boşanma sebebine dayalı olarak açılan boşanma davasında¹⁴⁸, kendisine karşı dava açılan eş bu iddiayı ikrar etse dâhi, mahkeme, bu kişinin akıl hastası olmasının evliliğe engel herhangi bir etkisi olduğuna kanaat getirmez ise bu boşanma sebebine dayalı olarak açılan boşanma davasını reddedecek ve yargılama giderlerini, davacı taraf aleyhine hükmedecektir.

İkinci olarak ifade edilmelidir ki, davanın kabul ile sonuçlanması durumunda, davalı, davayı kabul ederek -en azından yargılamanın belli bir aşamasından sonra- kusurlu olmayan bir davranış sergilese de, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 312'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, kabul beyanında bulunan davalı taraf aleyhine karar verilmiş gibi bir sonuç doğacağı için, yargılama giderlerine kabul beyanında bulunan davalı taraf katlanır.

Üçüncü olarak ifade edilmelidir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının kanundan doğan bir kusursuz sorumluluk hâli olduğunun bir göstergesi de, kanun yoluna başvurulması durumundaki yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımındandır. Şöyle ki; yargılama sonucunda verilen karara karşı kanun yoluna başvurulması durumunda, duruşmalı olarak yapılan kanun yolu incelemesi sebebiyle yapılan yargılama gideri olan avukatlık ücretine, kanun yolu incelemesi sonucunda aleyhine karar verilen kişi katlanır. Örneğin, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamadan ve ardından Bölge Adlîye Mahkemesi'nde yapılan inceleme sonucunda aleyhine karar verilen taraf, bu

¹⁴⁸*Umar*, re'sen araştırma ilkesinin uygulanmasının gerekip gerekmediğini belirtmeksizin, her iki tarafın kusuruna dayalı olmaksızın açılan bir boşanma davasında, mahkeme tarafından boşanmaya karar verilmesi durumunda yargılama giderlerinin davalı taraf aleyhine hükmedileceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Umar**, s.953-954. Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu boşanma davalarında, olması gereken hukuk bakımından, yargılama giderlerine hangi taraf aleyhine hükmedileceği, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına aykırı olarak, tarafların kusur durumu göz önüne alınarak belirlenmelidir. Zira bu tür davalarda mahkeme tarafların ikrarı ile dâhi bağlı değildir. Buna karşılık, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olmadığı boşanma davaları bakımından, yargılama giderlerine hangi taraf aleyhine hükmedileceği, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası ile uyumlu olarak, yani, hangi tarafın daha fazla kusurlu olduğu hiçbir önem arz etmeksizin yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf göz önüne alınarak belirlenmelidir. Zira bu tür davalarda, taraflarca getirilme ilkesi egemen olup, tarafların yargılamanın sonucuna etki edebilme imkânları kısıtlı değildir. Boşanma davalarında yargılama giderlerinden sorumluluğa ilişkin olarak bkz. **Ercan**, İbrahim, Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri, SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı, C.4, S.2, 2014, s.268-269. Yargıtay, boşanma davalarında tarafların kusur oranlarına bakılmaksızın davanın sonucuna göre yargılama giderlerinin hükümlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu konuda bkz. 2.HD, 06.11.2017, 5763/12273 (Sinerji İçtihat Bankası); 2.HD, 19.01.2016, 11181/932 (Kazancı İçtihat Bankası).

karara karşı, duruşma talepli olarak temyiz kanun yoluna başvurur ve Yargıtay, duruşmalı olarak yaptığı temyiz incelemesinde, söz konusu uyuşmazlığı çözebilmek bakımından bilirkişi raporu alınması gerektiğinden bahisle Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararını bozarak, dosyanın eksik incelenmiş olması sebebiyle yeniden incelenmesi için Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verirse, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından, ilk derece mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi'nde lehine karar verilen taraf aleyhine karar verir. Bu durumda, yargılamayı sevk ve idareye yetkili olan hâkimin söz konusu uyuşmazlığın çözümü bakımından bilirkişiye başvurmaması fiilinden, temyiz incelemesi sonucunda aleyhine karar verilen taraf sorumlu tutulmaktadır¹⁴⁹.

2. Cezalandırma Teorisi Bakımından

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası, tam olarak cezalandırma teorisinden etkilenilerek düzenlenmemiştir. Zira bu konuda ne madde metninde ne de madde metninin gerekçesinde, cezalandırma teorisinin kabul ettiği ilkeler doğrultusunda bir ipucu mevcut değildir¹⁵⁰. Ancak, yargılama giderlerine yargılama sonucunda haksız çıkan tarafın katlanıyor olması, yani, yargılama sonucunda haksız çıkan tarafın cezalandırılması, yargılama giderlerinin işlevi ile ilgili bir husus olup, bu konuda madde metninde veya madde metninin gerekçesinde herhangi bir ipucu aramaya gerek yoktur. Bu sebeple, yargılama giderlerine, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın katlanmasına ilişkin kuralın, doğası gereği, cezalandırma teorisinden de etkilenilerek hüküm altına alındığı söylenebilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının, cezalandırma teorisinden de esinlenilerek düzenlendiğini göstermesi bakımından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 312'nci maddesinin 2'nci fıkrası önem arz etmektedir. Fıkra metni uyarınca, *“davalı, davanın açılmasına kendi hâl ve davranışıyla sebebiyet vermemiş ve yargılamanın ilk duruşmasında¹⁵¹ da davacının talep sonucunu kabul etmiş ise yargılama giderlerini ödemeye*

¹⁴⁹Umar, bu hususu, *“kanun yoluna başvuru dolayısıyla harcanan yargılama giderleri, hatta aleyhine kanun yoluna başvuru hüküm sırf yargıca ait bir hata, örneğin bir şekil hatası veya usule ilişkin bir hata sebebiyle bozulsun ve bu hatadan hasım taraf hiç sorumlu olmasa bile, yine hasma yükletilir.”* demek suretiyle ifade etmektedir. Bu konuda bkz. Umar, s.948. Aksi yönde, Yargıtay, akıl hastalığına dayalı olarak açılan bir boşanma davasında, davacının taleplerinden biri hakkında mahkemece hüküm verilmemesi sebebiyle ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına ve her iki tarafta temyiz incelemesi sırasında avukatla temsil edildikleri için tarafların birbirlerine yargılama gideri olan avukatlık ücreti ödemesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 2.HD, 25.12.2012, 14560/31551 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁵⁰Çelikoğlu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının cezalandırma teorisinden etkilenilerek hüküm altına alınmadığını; ancak, bu kuralın, tarafların terbiye edilmesine ve mahkemeye erişimin planlanmasına hizmet ettiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. Çelikoğlu, s.1123.

¹⁵¹Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, dava dilekçesinin ve ön inceleme duruşmasına davetin davalıya usûlüne uygun olarak tebliğ edilmediği gerekçesiyle, davayı öğrenir öğrenmez davayı kabul eden davalının yargılama giderlerine mahkûm edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 1.HD, 19.09.2012, 5919/9683

mahkûm edilmez.” Bu hüküm¹⁵², kanun koyucunun davalının olumlu davranışı sebebiyle cezalandırılmaması gerektiğinin düşünülmesi sebebiyle ihdas edilmiştir. Kanun koyucu, bu hükümle, kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet vermemiş davalıyı yargılama sırasındaki olumlu davranışı sebebiyle mükâfatlandırmıştır. Her ne kadar, davalının olumlu olarak nitelendirdiğimiz davranışı, hem Türk Medenî Kanunu’nun 2’nci maddesi hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 29’uncu maddesi gereğince kendisinin bir yükümlülüğü olsa da, kanun koyucu yine de Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 312’nci maddesinin 2’nci fıkrası ile tarafları yargılama esnasında karşısındakini anlayacak şekilde bir tavır sergilemeye ve uyuşmazlığın çözümünü arayan kişiler olmaya teşvik etmektedir. Benzer yönde bir hüküm, Tarife’nin 6’ncı maddesinde¹⁵³ de bulunmakta olup, bu hükmün amacı da, tarafların yargılamanın belli bir aşamasına kadar aralarındaki uyuşmazlığı anlaşarak çözmeleri noktasında tarafları teşvik etmektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 331’inci maddesinin 2’nci fıkrasının 1’incicümlesi de, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 326’ncı maddesinin 1’inci fıkrasının cezalandırma teorisinden esinlenilerek hüküm altına alındığını göstermektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 331’inci maddesinin 2’nci fıkrasının 1’inci cümlesi uyarınca, “*görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi hâlinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder.*”¹⁵⁴ Madde metninden anlaşıldığı üzere, bir davada görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine kararı verilmesi durumunda, taraflar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun

(Atalay, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2406, dn.45). Yargıtay’ın vermiş olduğu bu karar hukuka aykırıdır. Zira dava dilekçesinin ve ön inceleme duruşmasına davetin usûlüne uygun olarak yapılmaması, bunların yeniden yapılmasını gerektirir. Ve yeniden yapılan bu işlemler sonucunda davalı ilk duruşmada davayı kabul edebilir. Ancak bu durumda, davalı bakımından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 312’nci maddesinin 2’nci fıkrasının uygulanabilip uygulanamayacağı değerlendirilebilir. Yine, dava dilekçesini ve ön inceleme duruşmasına daveti usûlüne uygun olarak tebellüğ etmeyerek, yargılama sonucunda bu sebeplerle mahkûm olan davalının aleyhine verilen karar yok karar niteliğinde olur ve bu karara karşı, aleyhine karar verilen davalı, kararın görünüşte bir karar olduğundan bahisle mahkemeden bu kararı yok karar olarak kabul ederek yargılama yapılmasını talep edebilir. Bu konuda bkz. **Atalı**, M., Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku (Pekcanitez Usûl), 15. Bası, C.III, 2017 İstanbul, s.2049-2050.

¹⁵²Bu hüküm temelini, Roma Hukuk Sisteminden almaktadır. Zira bu hükmün mefhum-u muhalifi denilebilecek bir kural olarak, Roma Hukuk Sisteminde davalı haksız olduğunu bilmesine rağmen derhal davacının iddialarını kabul etmekten ziyade bu haksız konumunda ısrar ettiği için davacıya yapması gereken ödemenin iki katını ödemeye mahkûm edilmekteydi. Bu konuda bkz. **Pfennigstorf**, s.41.

¹⁵³Madde metni şu şekildedir: “*Anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul, sulh veya herhangi bir nedenle; ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra giderilirse tamamına hükmolunur. Bu madde yargı mercileri tarafından hesaplanan akdi avukatlık ücreti sözleşmelerinde uygulanmaz.*”

¹⁵⁴Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 331’inci maddesinin 2’nci fıkrasının 1’inci cümlesi metni lafız bakımından hatalı olarak düzenlenmiştir. Şöyle ki, hukukumuzda, görevsizlik ve yetkisizlik kararından bağımsız bir gönderme kararı mevcut değildir. Aksine, görevsiz veya yetkisiz olduğu kanısında olan mahkemece görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle gönderme kararı verilmektedir. Bu cümlenin de “*görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesinden sonra*” şeklinde başlayacak şekilde değiştirilmesi isabetli olur.

20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesindeki¹⁵⁵ imkândan yararlanarak dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesini isterlerse, görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle gönderme kararı veren mahkeme, yargılama giderlerine hükmetmeksizin dosyayı görevli veya yetkili mahkemeye gönderecektir. Yargılama giderlerine, dosya kendisine gönderilen mahkemece hükmedilecektir. Kanun koyucu, bu hükümle, sadece görev ve yetki bakımından¹⁵⁶ geçerli olarak usûle ilişkin yanlışlıklar yapılmasını yargılama giderlerine hükmedilmesi bakımından mazûr görerek; bu kişilerin bu sebeple cezalandırılmaması gerektiğini kabul etmiştir¹⁵⁷.

¹⁵⁵Cümle metni şu şekildedir: “*Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, (...) süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir.*”

¹⁵⁶Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesinde görev ve yetki bakımından düzenlenen imkânın, görev gibi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında bendler hâlinde dava şartı olarak düzenlenen diğer usûle ilişkin yanlışlıklar bakımından düzenlenmemiş olmasının sebebi, bunlardan bir kısmının (Örneğin, dava ehliyeti), Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, eksikliği giderilebilecek dava şartı olmaları sebebiyle, davacıya kesin süre verilerek tamamlanabilmesidir. Yargı yolu yanlışlığı haricinde, diğerleri (Örneğin, hukukî yarar yokluğu, derdestlik) ise eksikliği giderilebilecek dava şartı olmadıkları gibi mazûr görülebilecek yanlışlıklar da değildirler. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesindeki imkânın, olması gereken hukuk bakımından, yargı yolunun caiz olmaması kararı verilmesi durumu için de düzenlenmesi isabetli olur. Zira yargı yolu yanlışlığı kararı, mâhiyeti itibarıyla, geniş anlamda görevsizlik kararıdır. Bu konuda bkz. **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, 6. Baskı, C.I, 2001, s.722 vd.

¹⁵⁷Bu hükmün uygulanabilmesi için, görevsiz veya yetkisiz mahkemede dava açılması üzerine, mahkeme tarafından görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi durumunda, taraflarca, dosyanın, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesindeki süreler dikkate alınarak görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesinin istenmesi gerekir. Aksi hâlde, aynı doğrultudaki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinin ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 2'nci fıkrasının 2'nci cümlesinin ve 3'üncü fıkrasının uygulanması gerekecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesi uyarınca, “*Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.*” Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 2'nci fıkrasının 2'nci cümlesi uyarınca, “*Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm eder.*” Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, “*Davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hâllerde yargılama giderleri davacıya yükletilir.*” Bu hükümler dışında, bu durumda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından, Tarife'nin 7'nci maddesinin 1'inci fıkrası da uygulanacaktır. Zira Tarife'nin 7'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, “*Görevsizlik veya yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine, davanın nakline veya davanın açılmamış sayılmasına ön inceleme tutanağı imzalanuncaya kadar karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra karar verilmesi durumunda tamamına hükmolunur. Şu kadar ki, davanın görüldüğü mahkemeye göre hükmolunacak avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçemez.*” Görevsizlik ve yetkisizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücretinin uygulanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. §3, I, C ve D.

Sonuç olarak ifade edilmelidir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'nci maddesinin 1'inci fıkrası, haksız olmasına rağmen, haklı olduğu konusunda ısrarcı olan tarafı, cezalandırabilmek¹⁵⁸ için de hüküm altına alınmıştır.

Burada önemle ifade edilmesi gereken husus, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327 ile 329'uncu maddelerinde yaptırım hükümleri olarak düzenlenen hükümlerin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'nci maddesinin 1'inci fıkrasının cezalandırma teorisinden esinlenilerek hüküm altına alındığını gösterip göstermediğidir¹⁵⁹:

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, yargılama giderlerine hangi tarafın katlanacağına ilişkin asıl kural, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'nci maddesinin 1'inci fıkrasındaki, yargılama giderlerine yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın katlanacağına ilişkin kural olup, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin hukukî niteliğinin de asıl olarak bu maddeye göre tespit edilmesi gerekir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327 ile 329'uncu maddesinde düzenlenen hükümler, yargılamanın disiplinini sağlamak bakımından görevli ve yetkili olan hâkimin (HMK m.32/1), yargılamanın taraflarının yargılama öncesindeki veya sırasındaki davranışlarına göre yargılama giderlerinin hangi taraf üzerinde bırakılacağı konusunda, taraflarcagerçekleştirilecek bir takım davranışlara bağlı olarak takdir yetkisine sahip olduğu cezalandırma yetkisini de içeren istisnaî olarak uygulanabilecek hükümlerdir. Öyle ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327 ile 329'uncu maddelerinde düzenlenen hükümler, istisnaî olarak uygulanabilecek, tarafların, -hatta taraf avukatlarının- yargılamanın öncesindeki veya cereyanı sırasındaki davranışlarına bağlı olarak bir takım yaptırımlar uygulanabileceğini düzenlemişken; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'nci

¹⁵⁸Yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın cezalandırılmamasına ilişkin diğer bir örnek de, İcra İflâs Kanunu'nun 281'inci maddesinin 3'üncü fıkrasıdır. Fıkra metni uyarınca, "*Davalılardan herhangi biri davacının alacağını ödemediği takdirde, dava reddolunur. Bu halde hâkim, duruma göre herbirini masrafla ilzam veya bu masraflı aralarında takdir ettiği surette taksim eder.*" Fıkra metninden anlaşıldığı üzere, tasarrufun iptali davası devam ederken, davalılardan herhangi biri davacı alacaklının alacağını öder ise hâkim davanın reddine karar verecektir. Davanın reddi durumunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca davacı aleyhine yargılama giderlerine hükmolunması gerekirken, tasarrufun iptali davaları bakımından bu hükme aykırı olarak, hâkim, yargılama giderlerinin, davalılar tarafından müteselsilen veya aralarında oransal olarak paylaşılarak ödenmesine hükmedebilir. Tasarrufun iptali davası devam ederken, davalılardan herhangi biri tarafından davacı alacaklının alacağının ödenmesi durumunda, olması gereken hukuk bakımından, hâkim tarafından davanın esası bakımından karar verilmesine yer olmadığına ve yargılama giderleri bakımından da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca yargılama giderlerine hükmolunması gerekirdi.

¹⁵⁹*Bilge/Önen*, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncu maddesinin 1'inci fıkrası ile benzer yönde bir düzenleme olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 421'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca mahkeme tarafından yargılama gideri olarak hükmolunacak avukatlık ücretinin kötünîyetin "*cezası*" mahîyetinde olduğunu ifade etmiş, hemen ardından, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 422'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca hükmolunacak idarî para cezasına ilişkin yaptığı açıklamalarda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 421'inci maddesi uyarınca hükmolunacak ceza mahîyetindeki yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, hukukî nitelik bakımından, "*tazminat*" mahîyetindeki mahkûmiyet olduğunu ve talep üzerine hüküm altına alınacağını ifade etmiştir. Bu konuda bkz. *Bilge/Önen*, s.338.

maddesinin 1'inci fıkrası, her zaman için uygulanabilecek, tarafların ya da taraf avukatlarının davranışlarına bağlı olarak yargılama giderlerine katlanacak kişinin değişebildiği bir kuralı değil, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafı kıstas alarak yargılama giderlerine bu kişinin katlanacağını hüküm altına almaktadır.

3. Yargılama Makamlarının Meşgul Edilmesi Sebebiyle Sistem İcabi Teorisi Bakımından

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası, genel olarak Roma Hukuk Sistemine tâbi olan hukukumuz bakımından, temeli Roma Hukuk Sistemine dayanan, yargılama giderlerinin aleyhine karar verilen tarafın üzerinde bırakıldığı sistemden (Loser Pays) esinlenilerek¹⁶⁰ hüküm altına alınmıştır. Ancak, hukukumuz bakımından, yargılama makamları meşgul edilmesine rağmen bazı durumlarda yargılama giderlerine hükmolunmamaktadır¹⁶¹: Örneğin, Tarife'nin 7'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, *“kanunlar gereği gönderme, yeni mahkemeler kurulması, iş bölümü itirazı nedeniyle verilen tüm gönderme kararları nedeniyle görevsizlik¹⁶², gönderme veya yetkisizlik kararı verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükmedilmez.”* Bir başka örnek de, yasal hasım¹⁶³ durumuna ilişkindir. Bu kapsamda, en yaygın örnek, Türk Medenî Kanunu'nun 713'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasıdır. Fıkra metni uyarınca, *“tescil davası, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı açılır.”*

IV.YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN VERGİLENDİRİLMESİ SORUNU

¹⁶⁰Çelikoğlu, önceki usûl kanunumuzda da yargılama giderlerine yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın katlandığına ilişkin bir düzenlememizin olduğunu; ancak, bunun iktibas sebebiyle yapıldığını, bilinçli bir tercih olmadığını fakat yeni kanunumuzda bu hükmün muhafaza edilmesinin bilinçli bir tercih olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. Çelikoğlu, s.1122.

¹⁶¹Yasal hasım durumunda bulunan kişi aleyhine karar verilse bile, bu kişi aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmemesi tazmin teorisi bakımından isabetlidir. Zira bu durumda, yasal hasım durumunda bulunan kişi yargılama sonucunda haksız çıkmamaktadır. Öyle ki, bu yasal hasım, karşı taraf aleyhine herhangi bir fiil içerisine dâhi girmemiştir. Benzer yönde bkz. Umar, s.953.

¹⁶²Fıkra metninde ifade olunan görevsizlik kararı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1 ilâ 4'üncü maddesi arasında düzenlenen görev kurallarına ilişkin olmayıp; buradaki görevsizlik kararı, ceza hukukunda karşımıza çıkan yargılamanın o yerde sağlıklı bir şekilde yapılamayacak olması sebebiyle gönderme kararı verilmesi; iş mahkemesinin bulunmadığı bir yerde iş mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesi tarafından yargılama yapılırken o yerde iş mahkemesi kurulması sebebiyle gönderme kararı verilmesi gibi durumlarda verilen görevsizlik kararlarına ilişkindir.

¹⁶³Türk Medenî Kanunu'nun 747 ve devamı maddeleri uyarınca açılacak geçit irtifakına ilişkin davalar da yasal hasım durumuna örnek olarak verilebilir. Bu davalara ilişkin yargılama giderleri hakkında bkz. Postacıoğlu, Ders Kitabı, s.671-672, dn.6; Umar, s.953. Yargıtay, eskiden bu yana, vermiş olduğu kararlarında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına aykırı olarak, yasal hasım durumunda bulunan kişi aleyhine yargılama giderlerine hükmedilemeyeceğini belirtmektedir. Bu konuda bkz. 8.HD, 04.06.2013, 7420/8443 (E-Uyar İçtihat Programı); 8.HD, 06.10.2011, 594/4897 (Karşı, s.743, dn.1384); HGK, 17.02.2010, 8-58/78 (E-Uyar İçtihat Programı); HGK, 03.03.1965, 1-35/8 (E-Uyar İçtihat Programı).

Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin hukukî niteliği tespit edildikten sonra, bu ücretin ücret olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin olarak da açıklama yapmak gerekir. Nitekim yargılama gideri olan avukatlık ücreti, hukukî nitelik bakımından ücret olarak kabul edilirse katma değer vergisi bakımından vergilendirilmesi gerekecektir.

Ücretin ne olduğu, mevzuatımızda çeşitli düzenlemelerde tanımlanmış olup, yargılama gideri olan avukatlık ücreti hukukumuz bakımından herhangi bir mevzuatta tanımlanmamıştır. Bu sebeple, aşağıda, ücret bakımından çeşitli mevzuatlarda yapılan tanımlardan yola çıkarak, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, ücret niteliğinde olup olmadığına ilişkin açıklamalar yapacağız.

Anayasa'nın 55'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, “*ücret, emeğin karşılığıdır.*”

Gelir Vergisi Kanunu'nun 61'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, “*ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir.*”

İş Kanunu'nun 32'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, “*genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.*¹⁶⁴”

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, hukukî niteliği bakımından ücret olarak değerlendirilemez. Zira daha önce çalışmamızın giriş bölümünde de ifade etmiş olduğumuz üzere, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın, lehine karar verilen tarafın yargılama sebebiyle ortaya çıkan zararlarının tazmin edilebilmesi ve bu kişinin yargılamanın başında haksız olduğunu bilmesine rağmen bu konumunda ısrar etmesi sebebiyle cezalandırılabilmesi ihtiyacından doğmuş olup; görülen işin karşılığı¹⁶⁵ değildir.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine hükmolunur. Bu ücret, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 5'inci

¹⁶⁴Ücret bakımından doktrinde yapılan tanımlara ilişkin olarak bkz. **Yılmaz**, Sözlük, s.1281; **Mollamahmutoğlu**, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin, İş Hukuku, 5. Bası, 2012 Ankara, s.307; **Günay**, Cevdet İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 5. Baskı, 2015 Ankara, s.92; **Senyen-Kaplan**, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 8. Baskı, 2017 Ankara, s.59.

¹⁶⁵Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, yargılama gideri niteliği sebebiyle, bu ücreti ödemeye mahkûm olan kişi tarafından serbest meslek ödemesi olarak kabul edilemeyeceği yönünde bkz. **Biyan**, s.252; **Doğrusöz**, A. Bumin, Karşı Taraf Avukatına Ödenen Vekalet Ücretinin Hukuki Niteliği ve Gelir Vergisi Karşısındaki Durumu, Yaklaşım Dergisi, S.149, Mayıs 2005, s.3.

fikrasının 1'inci cümlesi¹⁶⁶ uyarınca yargılama sonucunda lehine karar verilen tarafın avukatına ait olsa da, avukat bu ücrete, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafa hukukî yardım sunarak¹⁶⁷ hak kazanmaz. Hatta öyle ki, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf ile lehine karar verilen taraf avukatı arasında herhangi bir ilişki yoktur. Bu sebeple, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, hukukî nitelik bakımından bir hizmetin karşılığı olarak değerlendirilemez¹⁶⁸ ve bundan dolayı da katma değer vergisi bakımından vergilendirilemez¹⁶⁹. Ancak Avukatlık Kanunu'nun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, avukatlık, serbest bir meslek olduğu¹⁷⁰ için serbest meslek faaliyeti¹⁷¹ sebebiyle hak kazanılan yargılama gideri olan avukatlık ücreti serbest meslek kazancı¹⁷² olarak kabul edilerek¹⁷³ gelir vergisi bakımından vergilendirilebilir¹⁷⁴.

V.YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN TUTARININ veya ORANININ BELİRLENDİĞİ AVUKATLIK ASGARÎ ÜCRET TARİFESİ

A. GENEL OLARAK

¹⁶⁶Cümle metni şu şekildedir: “*Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir.*”

¹⁶⁷Avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücretine, hukukî yardım sunması sebebiyle değil kanundan doğduğu için hak kazandığı yönünde bkz. **Ağar/Eller**, s.414. Bir işverene bağlı olarak avukatlık mesleğini yürüten avukatlar bakımından da aynı yönde bkz. **Aslan**, s.277.

¹⁶⁸Bu konuda bkz. **Ağar/Eller**, s.403; **Aslan**, s.277; **Biyan**, s.252.

¹⁶⁹Zira bir ücretin katma değer vergisi bakımından vergilendirilebilmesi için bu ücrete, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinde düzenlenen işlemlerin sonucunda hak kazanılması gerekmektedir. Yargılama gideri olan avukatlık ücretine, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 1'inci cümlesi uyarınca hak kazanılmaktadır. Buna göre, bu ücrete, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinde düzenlenen işlemlerin karşılığı olarak hak kazanılmadığı için, bu ücret, katma değer vergisi bakımından vergilendirilemez. Aynı yönde bkz. İstanbul 11'inci Vergi Mahkemesi'nin 14.05.2012 tarih ve 2011/1275 esas 2012/1046 karar sayılı kararı (**Kumkale**, Rüknettin, Avukatlar İçin Vergi Rehberi, 7. Baskı, 2017 Ankara, s.65 vd.). Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 3'üncü bendi uyarınca, bir mal teslimi veya hizmet ifasının karşılığı olmadığı yönünde bkz. **Ağar/Eller**, s.414 vd.; **Aslan**, s.278; **Kumkale**, s.64. Ayrıca bkz. KDVGUT m.I/B-4. Aksi yönde bkz. **Türkay**, s.323 ilâ 331. Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin katma değer vergisi bakımından vergilendirileceğine ilişkin bir Danıştay kararı için bkz. Dan.9.D, 26.10.2015, 7625/11496 (**Kumkale**, s.68-69).

¹⁷⁰Avukatların Gelir Vergisi Kanunu'nun 66'ncı maddesi uyarınca serbest meslek erbabı oldukları yönünde bkz. **Kumkale**, s.17.

¹⁷¹Serbest meslek faaliyetinin unsurlarına ilişkin olarak bkz. **Gücin Şahin**, Mualla, Serbest Meslek Kazançlarında Vergilendirme ve Yenilikler, TBBB, S.52, 2004, s.234 vd.

¹⁷²Serbest meslek kazancı, her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazanç olarak ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. GVK m.65/1.

¹⁷³Bu konuda bkz. **Biyan**, s.253. **Ağar/Eller**, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin avukat bakımından gelir kalemi olarak nitelendirilebileceğini; ancak, bu ücretin, serbest meslek kazancı olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Ağar/Eller**, s.419. Aynı yönde bkz. **Doğrusöz**, s.3. **Aslan**, avukatlık mesleğini serbest meslek olarak icra eden avukatlar ile bu mesleği bir işverene bağlı olarak icra eden avukatlar bakımından bir ayrım yapmış ve avukatlığı, serbest meslek faaliyeti şeklinde yürüten avukatlar bakımından, yargılama gideri olan avukatlık ücretini, serbest meslek kazancı olarak; bir işverene bağlı olarak icra eden avukatlar bakımından ise yargılama gideri olan avukatlık ücretinin ücret olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Aslan**, s.277. Aynı yönde bkz. **Türkay**, s.327.

¹⁷⁴Bu konuda bkz. **Aslan**, s.277 ilâ 279. Aynı yönde bkz. **Kartal**, s.296. Aksi yönde bkz. **Doğrusöz**, s.4; Say.2.D, 20.11.2008, 34117 (Kazancı İçtihat Bankası).

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesi uyarınca hazırlanan tarifeye göre tespit edilir. Bu sebeple, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından tarife pek çok açıdan çok önemlidir. Bu önemi sebebiyle, çalışmamızın bu başlığı altında, öncelikle, genel olarak, tarifenin amacı hakkında açıklamalar yapılacaktır. Çalışmamızın bu başlığından sonraki başlıkları altında, tarifenin, hazırlanması; yürürlüğe girmesi; zaman bakımından uygulanması ve hukukî niteliğine ilişkin açıklamalar yapılacaktır. Daha sonra ise tarifede esas alınan maktu ücret-nisbî ücret ayrımının esaslarına ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

Tarifenin amacı, genel olarak, yurdun farklı yerlerinde avukatlık yapan avukatların avukatlık sözleşmesinden doğan asgarî avukatlık ücretleri bakımından, yurdun her bir yanında yeknesak olarak uygulanacak avukatlık ücreti tutarları veya oranları belirlenerek, aynı yerdeki avukatlar arasındaki haksız rekabetin¹⁷⁵ ve bir yerde avukatlık yapılmasının diğer yerlere göre daha cazip hâle gelmesinin önlenmek istenmesidir¹⁷⁶. Zira İstanbul gibi, avukatlık yapabilmek bakımından çok fazla tutarlarda masraf yapılması gereken bir yer ile nispeten daha az tutarlarda masraf yapılması gereken bir yerde avukatlık yapan bir kimsenin yapmış olduğu harcamalarının tutarı aynı değildir. En başta, avukatlık faaliyeti, mutlaka bir büro nezaretinde yapılması gerektiği için, büro için yapılan harcamalar aynı değildir. Yine, avukatlık yapılabilmesi için büyükşehirlerde yol ve uzun süren yolculuklar sebebiyle de yemek, harcama yapılmasını gerektirirken, aynı harcamalar küçük şehirlerde yapılmaz veya daha makûl olarak yapılır¹⁷⁷.

Tarifenin bu amacı dışında birtakım başka amaçları daha bulunmaktadır: Şöyle ki;

İlk olarak, tarife, iş sahibi açısından işin teklif edilmesi; avukat açısından işin kabul edilmesi bakımından, avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretinin asgarî tutarının veya oranının önceden ilan edilmesi sebebiyle, bu konuda, avukatlık sözleşmesinin

¹⁷⁵Tarifenin amacı, avukatlar arasındaki rekabeti önlemek olmayıp, haksız rekabeti önlemektir. Avukatlar arasında rekabetin değil, haksız rekabetin yasak olduğuna ilişkin olarak bkz. **Papakçı**, Avukatlar Açısından İşbirliği Olanakları (İşbirliği Olanakları), Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.II, 2010 İstanbul, s.1489, dn.26. Tarifeninrekabet hukuku açısından değerlendirilmesine ilişkin olarak bkz. **Papakçı**, Acun/**Holm-Hadulla**, Moritz, Avrupa ve Türk Hukuku'nda Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, 2007 İstanbul, s.897 vd.

¹⁷⁶**Selçuk**, s.45.

¹⁷⁷Büyük şehirlerde avukatlık yapan avukatlar ile nispeten daha küçük şehirlerde avukatlık yapan avukatların avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretleri arasındaki fark, büyük ölçüde, avukatlık sözleşmelerinde kararlaştırılan avukatlık ücreti tutarları veya oranları ile giderilmektedir. Zira küçük şehirlerde avukatlar ile iş sahipleri arasında avukatlık sözleşmesi ile kararlaştırılan avukatlık ücretleri, büyük şehirlere göre daha cüzi tutarlarda veya oranlarda olmaktadır.

taraflarının henüz avukatlık sözleşmesi kurulmadan önce ücret bakımından bir öngörüye sahip olmalarını ve avukatlık sözleşmesini bu öngörüye göre kurmalarını amaçlamaktadır¹⁷⁸.

İkinci olarak, tarife, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin tutarı veya oranı tarifeye göre belirleneceğinden, dava açmak konusundakararlı olmayan iş sahiplerinin, dava açmadan önce, kural olarak, dava açılır ve aleyhe bir sonuçla karşılaşılırsa yargılama gideri olarak ödemek zorunda kalacakları yargılama gideri olan avukatlık ücreti tutarı veya oranı konusunda bilgilennemelerini ve dava açmak bakımından buna göre birdeğerlendirme yapmalarını amaçlamaktadır¹⁷⁹.

Üçüncü olarak, tarife, hem avukatlık sözleşmesiyle kararlaştırılan avukatlık ücreti hem de yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından emredici hükümleriçerdiği için, gerek avukatlık sözleşmesinden doğanavukatlık ücreti bakımından tarafların, gerek Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca hâkim tarafından belirlenecek avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretinin gerekse yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedecek mahkemenin, asgarî tutarlardan daha az tutarlarda veya oranlardan daha aşağı oranlarda avukatlık ücreti belirleyebilmesini yasaklayarak; bu sayede, avukatların avukatlık ücreti bakımından asgarî olarak tatmin edilmelerini¹⁸⁰ amaçlamaktadır¹⁸¹.

Bugüne kadarki¹⁸² bütün tarifeler bakımından tarifenin amacı olarak geçerli olacak şekilde yukarıda ifade olunan hususlar dışında, 30.12.2017 tarihli 30286 sayılı Resmî

¹⁷⁸Tarifenin avukatlık ücretinin kararlaştırılması konusunda taraflara hareket alanı sağladığı yönünde bkz. **Gottwald**, s.14.

¹⁷⁹Tarife, iş sahipleri bakımından, yargılama sonucunda aleyhlerine karar verilmesi durumunda ödenmesi gereken asgarî yargılama gideri olan avukatlık ücretini göstermesi sebebiyle gereksiz yere dava açılmasını önlemektedir. Aynı yönde bkz. **Loos**, s.3.

¹⁸⁰Eskiden beri, tarifede belirtilen tutarların veya oranların çok düşük olduğunun ileri sürüldüğüne ilişkin olarak bkz. **İnal**, Turgut, Savunmanın Arka Penceresi, ABD, S.3, 1982, s.337. **Papakçı**, ülkemizdeki avukatlık ücretlerini Avrupa Birliği üyesi ülkelerdeki avukatlık ücretleri ile istatistikî olarak karşılaştırarak, ülkemizin Avrupa Birliği üyesi ülkelerin ortalamasından az da olsa geride olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Papakçı**, s.268. **Papakçı**, tarifede avukatlık ücreti tutarlarının makûl bir seviyeye çıkarılması konusunda düzenleme yapılmasının hukuk devleti olmanın gereği olduğunu; ancak, yapılacak düzenlemelerin geçici çözümler olacağını; asıl olanın, avukatların daha fazla hizmet vermesi imkânına erişmesi, zorunlu avukatlık sistemine geçilmesi, avukatların göstermelik olarak değilde gerçekten ortaklıklar kurabilmesi, avukatlara vergisel kolaylık getirilmesi ve mahkemelerin soyut kavramlara dayanarak avukatlık ücretlerine müdahalesinin engellenmesi yönünde düzenlemeler yapılması olduğunu; ancak bu sayede kalıcı çözümlere ulaşılabileceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Papakçı**, s.172-173.

¹⁸¹**Papakçı**, tarifenin bir amacının da, avukatların meslektaşları olan savcı ve hâkimlerle eşit veya eşite yakın bir gelir düzeyine ulaşılabilmesini sağlamak olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Papakçı**, s.168 ilâ 173. Yine, **Papakçı**, kendisi eleştirmekle birlikte, tarifenin, avukatlık mesleğinin kalitesini arttırmak amacının da olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Papakçı**, s.173-174. Avukatlık mesleğinin bağımsız olarak yapılması gerektiği; bu bağımsızlığın tarife sayesinde sağlanan ekonomik bağımsızlıkla da ilgili olması bakımından ayrıca bkz. **Şenol**, Talay, Bağımsız Avukatlık, TBBD, S.54, 2004, s.281. Benzer yönde bkz. **Aydın**, s.66.

¹⁸²1875 yılından bugüne kadar düzenlenmiş olan bütün tarifeler için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr/Detay.aspx?ID=5435>.

Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren en son¹⁸³ Tarife’nin amaç ve kapsam kenar başlıklı 1’inci maddesinde de tarifenin amacının ne olduğu düzenlenmiştir. Buna göre;

“(1)Mahkemelerde, tüm hukuki yardımlarda, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandıran her türlü mercî kararlarında ve ayrıca kanun gereği mahkemelerce karşı tarafa yükletilmesi gereken avukatlık ücretinin tayin ve takdirinde, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ve bu Tarife hükümleri uygulanır¹⁸⁴.

(2)Taraflar arasında akdi avukatlık ücreti kararlaştırılmamış veya kararlaştırılan akdi avukatlık ücretinin geçersiz sayılması halinde; mahkemelerce, dava konusu edilen tutar üzerinden bu Tarife gereğince hesaplanacak avukatlık ücretinin altında bir ücrete hükmedilemez¹⁸⁵. Bu Tarife Avukatlık Kanununun 164 üncü maddesinin dördüncü fıkrası doğrultusunda gerçekleştirilecek olan akdi avukatlık ücreti belirlenmesinde sadece asgari değer hesaplanmasında dikkate alınır¹⁸⁶. Diğer hususlar Avukatlık Kanunundaki hükümlere tabidir.

(3)Bu Tarife hükümleri altında kararlaştırılan akdi avukatlık ücretleri, Tarife hükümleri üzerinden yapılmış olarak kabul edilir.¹⁸⁷”

B. TARİFENİN HAZIRLANMASI

¹⁸³Eski tarifelerde, Tarifelerin 1’inci maddesinin kenar başlığı konu ve kapsam olarak düzenlenmekteyken, ilk defa, 2017 yılına ilişkin Tarife’nin 1’inci maddesinin, hükümler eski tarifelerdeki gibi olmasına rağmen, kenar başlığı amaç ve kapsam olarak düzenlenmiştir. Bu değişiklik ile, tarifenin belli bir amacının olduğunu ve bu amacın gerçekleştirilmesi bakımından gerek avukatların iş sahipleri ile olan görüşmelerinde gerekse hâkimlerin verdikleri kararlarda tarifenin amaçları doğrultusunda davranmaları gerektiğine dikkat çekilmek istenmiştir.

¹⁸⁴Tarife’nin 1’inci maddesinin 1’inci fıkrası, tarifenin amacından ziyade kapsamına ilişkindir.

¹⁸⁵Tarife’nin 1’inci maddesinin 2’nci fıkrasının 1’inci cümlesi ile Avukatlık Kanunu’nun 164’üncü maddesinin 4’üncü fıkrası uyarınca hâkim tarafından belirlenecek avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti bakımından, avukatlık ücretinin tarifeye göre belirlenecek asgarî tutar veya oranların altında belirlenemeyeceği, yani, Avukatlık Kanunu’nun 164’üncü maddesinin 4’üncü fıkrası uyarınca hâkim tarafından belirlenecek avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti bakımından, tarifenin, haksız rekabeti önleme amacı ile avukatların asgarî olarak tatmin edilmelerini sağlama amacını hüküm altına alınmıştır.

¹⁸⁶Tarife’nin 1’inci maddesinin 2’nci fıkrasının 2’nci cümlesi ile tarifenin bir önceki dipnotta belirtilen amacına ilişkin olarak tarifenin yalnızca asgarî değer hesaplanmasında esas alınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemenin amacı, avukatlık sözleşmesindeki diğer hususlar bakımından, örneğin, geçerlilik koşulları, süre, haklı istifa veya haksız azil şartları bakımından tarifenin esas alınmayacak olması; bunların, avukatlık sözleşmesine, avukatlık sözleşmesinde hüküm bulunmayan hâllerde Avukatlık Kanununa aykırı olmamak kaydıyla vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere göre değerlendirilecek olmasıdır. Zira tarifenin amacı, uyuşmazlıkların her yönüyle çözümlenmesi değildir. Bunun için, Tarife’nin 1’inci maddesinin 2’nci fıkrasının 3’üncü cümlesinde, ayrıca, asgarî sınırının tespit edilmesi dışındaki hususların Avukatlık Kanunu hükümlerine tâbi olduğu düzenlemiştir.

¹⁸⁷Tarife’nin 1’inci maddesinin 3’üncü fıkrası ile taraflarca avukatlık sözleşmesinde tarife hükümlerinde asgarî olarak belirtilen tutarlardan veya oranlardan daha az tutarlarda veya oranlarda avukatlık ücretinin kararlaştırılması durumunda avukatlık sözleşmesinin, tarifede avukatlık ücreti bakımından asgarî olarak belirtilen tutar veya oranlar üzerinden kurulmuş sayılacağını hüküm altına almış olup, bu hüküm, tarifenin amacı olan, avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti bakımından, tarifenin, haksız rekabeti önleme amacı ile avukatların asgarî olarak tatmin edilmelerini sağlama amacını hüküm altına alınmıştır.

Tarifenin nasıl hazırlanacağı, Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesinde düzenlenmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, her yıl eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretlerinin asgarî sınırlarını gösterecek şekilde baro teşkil eden yerlerin¹⁸⁸ baro yönetim kurulları tarafından öneri mahiyetinde olmak üzere hazırlanan tarife¹⁸⁹, Avukatlık Kanunu'nun 109'uncu maddesi uyarınca bütün baroların katılımıyla oluşan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliğine¹⁹⁰ gönderilir.

Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesinin 2'inci fıkrasının 1'inci cümlesi uyarınca, Birlik tarafından, baro yönetim kurullarının öneri mahiyetinde olmak üzere hazırlayarak kendisine gönderdiği asgarî sınırları gösteren tarifeleri göz önünde bulundurarak, aynı yıl ekim ayı sonuna kadar bir tarife hazırlanılır ve Adalet Bakanlığına¹⁹¹ gönderilir¹⁹².

Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesinin 2'nci fıkrasının 3'üncü cümlesi uyarınca, Birlik tarafından hazırlanılarak Bakanlığa gönderilen tarife hakkında, tarifenin Bakanlığa ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlık tarafından bir karar verilmesi gerekir. Bu durumda Bakanlık üç farklı şekilde davranabilir:

İlk olarak, tarife, Bakanlık tarafından bir ay içinde onaylanabilir. Tarife, onaylanırsa, kesinleşir (AvK m.168/2, c.3).

¹⁸⁸Avukatlık Kanunu'nun 77'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesi uyarınca, bölgesi içinde en az otuz avukat bulunan her il merkezinde bir baro kurulur. Gümüşhane ve Bayburt illerinde bu şart henüz sağlanmadığı için henüz baro teşkil etmemiş olup, Avukatlık Kanunu'nun 77'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 1'inci cümlesinden alınan yetkiye dayanılarak, Türkiye Barolar Birliği tarafından Gümüşhane ve Bayburt illeri birleştirilerek, Gümüşhane ilinde, Gümüşhane-Bayburt bölge barosu ile Kars ve Ardahan illeri birleştirilerek, Kars ilinde, Kars-Ardahan bölge barosu kurulmuştur.

¹⁸⁹Tarifelerin öncelikle baro teşkil eden yerlerin yönetim kurulları tarafından ayrı ayrı öneri mahiyetinde hazırlanarak Türkiye Barolar Birliğine gönderilmesinin amacı, her ilde asgarî yaşam standartlarının ve avukatlık yapılması için harcanan giderlerin farklı olması ve bu farkın gözetilerek, avukatlık ücretleri bakımından dengeli bir tarifenin hazırlanmasının sağlanabilmesidir. Zira bu sayede, avukatların insan onurunu yaraşır bir hayat sürebilmesi açısından resmî veriler elde edilerek, avukatlık ücretleri bakımından tüm yurttaki paralel olarak uygulanacak bir ücret tablosu elde edilmektedir. Bu paralellik sayesinde de, iller arasında avukatlık ücretleri bakımından ortaya çıkabilecek uçurumların olumsuz etkileri ortadan kaldırılarak, haksız rekabet önlenmekte ve ülkenin herhangi bir yerinde avukatlık yapan herhangi bir avukat için avukatlık ücreti bakımından asgarî bir tatmin sınırı belirlenmektedir.

¹⁹⁰Bundan sonra Birlik diye anılacaktır.

¹⁹¹Bundan sonra Bakanlık diye anılacaktır.

¹⁹²Birlik tarafından hazırlanacak tarifenin ekim ayı sonuna kadar hazırlanması gerektiği, kanunun lafzından net olarak anlaşılacakla beraber, hazırlanan bu tarifenin ekim ayı sonuna kadar Bakanlığa gönderilmesinin gerekip gerekmediği tam olarak anlaşılamamaktadır. Hazırlanan tarifenin ekim ayı sonuna kadar Bakanlığa gönderilmesi gerekir. Zira hazırlanan tarife, sadece hazırlanmak suretiyle tek başına bir anlam ifade etmeyeceği için, kanun koyucunun bu hükümle, tarifenin hazırlanması ile bunun Bakanlığa gönderilmesinin ekim ayı sonuna kadar gerçekleştirilmesini murad ettiğini söylemek gerekir.

İkinci olarak, tarife, Bakanlık tarafından bir ay içinde bir karar verilmek suretiyle onaylanmayabilir. Tarife, bir karar verilmek suretiyle onaylanmazsa, Bakanlık, onaylamama sebebini de belirterek tarifeyi yeniden görüşülmek üzere Birliğe gönderir. Birlik, bu durumda iki farklı şekilde davranabilir: Birlik, Bakanlığın gerekçesini haklı bulursa, tarifeyi bu gerekçeler doğrultusunda tâdil ederek Bakanlığa gönderir. Tâdil edilmiş bu tarife, yeni bir tarife olacağı için Bakanlık, bu yeni tarifeyi de onaylamama hakkına sahip olup, yeniden görüşülmek üzere Birliğe gönderebilir. Birlik, Bakanlığın gerekçesini haksız bulursa, yeniden görüşülmek üzere Bakanlık tarafından kendisine gönderilen tarifeyi, Birliğin yönetim kurulunun onayına sunar. Bakanlık tarafından yeniden görüşülmek üzere Birliğe gönderilen ancak Birlik tarafından yeniden görüşülme gerekçesi haksız bulunan tarife, Birliğin yönetim kurulu tarafından 2/3 nisap ile aynen kabul edilirse onaylanmış sayılır, yani, kesinleşir; bu nisap sağlanamaz ise onaylanmamış sayılır¹⁹³ ve Birlik tarafından yeni bir tarifenin hazırlanarak Bakanlığa gönderilmesi gerekir (AvK m.168/2, c.4 ve 5).

Üçüncü olarak, Bakanlık, Birlik tarafından kendisine gönderilen tarifeye karşı sessiz kalabilir. Bakanlık, kendisine gönderilen tarifeye, tarifenin kendisine ulaşma tarihinden

¹⁹³*Güner*, yeterli nisap sağlanamadığı için onaylanmamış sayılan bu tarife sebebiyle, Bakanlıkça onaylanmamış bir işlemin ortaya çıktığını; Birlik tarafından, bu işleme karşı, Ankara idare mahkemesinde dava açılabilirliğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Güner**, s.612; **Güner**, Ücret, s.94. Birliğin, bu işleme karşı dava açması mümkün değildir. Zira kanun koyucu, tarifenin hazırlanması bakımından, tarifenin Bakanlık onayına sunulmasına ilişkin bir usûl öngörmüş; bu usûl doğrultusunda da, Bakanlığa, karar verilmek suretiyle tarifeyi yeniden görüşülmek üzere onaylamayarak Birliğe gönderme hakkı tanımıştır. Elbette bu hak da diğer haklar gibi sınırsız ve gerekçesiz kullanılamaz. Nitekim idarenin yapmış olduğu her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açıktır (AY m.125). Ancak kanun koyucu, Bakanlığa bu hakkı tanımakla beraber, Birliğe de, Bakanlık tarafından karar verilmek suretiyle tarifenin yeniden görüşülmesi için onaylanmayarak kendisine gönderilen tarifeyi, yönetim kurulu üyelerinin yeterli nisabıyla tarifenin aynen kabul edilmesi şeklinde alınacak bir karar ile Bakanlık tarafından itiraza uğrayan tarifeyi kesinleştirme hakkı tanımıştır. Birlik, kanun koyucu tarafından kendisine verilmiş bu hakkını kullanabilmek için yeterli nisabı sağlayamıyorsa, artık, Bakanlığın yapmış olduğu bu menfî idari işleme karşı dava açamamalıdır. Zira avukatların ücret hakkı bakımından son derece önemli olan tarife, baroların tümünü temsil eden Birliğin yönetim kurulu üyelerinin yeterli nisabı sağlanamadığı için onaylanmıyorsa, artık, Bakanlığın yapmış olduğu bir idarî işlem den söz edilemez. Birlik, yetkilerini yönetim kurulu aracılığıyla kullanabileceği için, bu durumda, yönetim kurulunca yeterli nisapla kabul edilen bir tarifeden söz edilemeyecek, dolayısıyla, Birlik tarafından yapılan bir idari işlem den söz edilemeyecektir. Yokluk niteliğine haiz bir işleme, üstelik Bakanlık tarafından değil de Birlik tarafından yapılan bir idari işleme karşı, Birliğin, Bakanlık tarafından yapılmış bir idarî işlem varmış gibi, idarî işlemin iptalini sağlayabilmek için devlet aleyhine dava açması mümkün olamamalıdır. Birliğin yapması gereken, gerek Bakanlığın gerek baroların ama en önemlisi Bakanlık tarafından onaylanmayan tarifenin aynı şekilde Bakanlığa geri gönderilebilmesi için onay vermeyen yönetim kurulu üyelerinin görüşlerini dikkate alarak yeni bir tarife hazırlamasıdır. Bunun dışında, tarife, Resmî Gazete’de yayımlandıktan sonra, ne şekilde onaylanmış olursa olsun, bu tarifeye karşı menfaati ihlâl edilen herkes tarafından iptal davası açılmasının mümkün olduğu ifade edilmelidir. Aynı yönde bkz. **Yılmaz**, Tez, s.145; **Aydın**, Murat, Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Eleştirisi (Eleştiri), TBBD, S.63, 2006, s.75. Tarife, genel düzenleyici işlem olduğu için, tarifeye karşı açılacak iptal davalarının, Danıştay Kanunu’nun 24’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının c bendi uyarınca Danıştay’da açılması gerekir. Aynı yönde bkz. **Ağar/eller**, s.416, dn.36.

itibaren bir ay içinde karar verilmeksizin sessiz kalırsa, tarife, kesinleşir¹⁹⁴ (AvK m.168/2¹⁹⁵, c.3).

C. TARİFENİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

Tarife, aksine bir yürürlük tarihi öngörülmemişse, Resmî Gazete’de yayımlandığı günden sonraki gün başlamak üzere kırk beşinci günün bitiminden itibaren yürürlüğe girer (1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun m.3).

¹⁹⁴Bu kural, idare hukukunda mevcut olan “zımnî ret” durumunun istisnasıdır. Zira kural olarak, idare, kendisine yapılan başvuruları belli bir süre içerisinde cevaplandırmak durumundadır. Aksi hâlde, başvuru reddedilmiş sayılır (İYUK m.10/2).

¹⁹⁵Tarifenin hazırlanmasına ilişkin açıklamalarımızdan sonra, burada, tarifenin nasıl hazırlandığını düzenleyen Avukatlık Kanunu’nun 168’inci maddesinin 2’nci fıkrasının 1’inci cümlesinin ardına, 16.06.2009 kabul tarihli 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla eklenen ve Avukatlık Kanunu’nun 168’inci maddesinin 2’nci fıkrasının 2’nci cümlesi hâline gelen ek cümleye de değinilmesi gerekir. Avukatlık Kanunu’nun 168’inci maddesinin 2’nci fıkrasının 2’nci cümlesi şu şekildedir: “*Şu kadar ki hazırlanan tarifede; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarı maktu olarak belirlenir.*” Kanun koyucu, yapmış olduğu bu düzenleme ile, çalışmamızın ilerleyen kısımlarında (§2, V, F) açıklamalar yapacağımız maktu ücret-nisbî ücret ayırımını, bazı durumlar bakımından geçerli olacak şekilde ortadan kaldırmıştır. Zira Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Kanunu’nun 168’inci maddesi uyarınca hazırlanan tarifede, kural olarak, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, değeri para ile ölçülebilen davalarda nisbî olarak oran dâhilinde; değeri para ile ölçülemeyen davalarda ise maktu olarak hükmolunacağı hüküm altına alınmıştır. Kural olarak ifadesinin kullanılmasının sebebi, Birlik tarafından hazırlanan tarifenin bazı hükümlerinde, değeri para ile ölçülebilse de, bazı davalar bakımından yargılama gideri olan avukatlık ücretinin maktu olarak hükmolunacağı hüküm altına alınmış olmasıdır. Örneğin, ortaklığın giderilmesi davasında, dava konusunun değeri para ile ölçülebilse de, tarifede, bu dava için yargılama gideri olan avukatlık ücretinin maktu olarak hükmolunacağı hüküm altına alınmıştır (Tarife’nin 2’nci kısmının 1’inci bölümünün 3’üncü bendi). Yine, Tüketici Mahkemelerinde görülecek kredi taksitlerinin veya faizinin uyarlanması davasında da, dava konusunun değeri para ile ölçülebilse de, tarifede, bu dava için yargılama gideri olan avukatlık ücretinin maktu olarak hükmolunacağı hüküm altına alınmıştır (Tarife’nin 2’nci kısmının 1’inci bölümünün 5’inci bendi). Avukatlık Kanunu’nun 168’inci maddesinin 2’nci fıkrasının 2’nci cümlesinde de, yukarıdaki düzenlemelerle benzer yönde, kanun koyucu, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulamasından doğan her türlü davalar bakımından, değeri para ile ölçülebilse veya ölçülemesin, idare, ister davacı isterse davalı tarafta yer alsın, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin maktu olarak hükmolunacağını hüküm altına almıştır. Bu düzenleme, kanun önünde eşitlik kenar başlıklı Anayasa’nın 10’uncu maddesinin 5’inci fıkrasındaki “*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*” şeklindeki düzenlemeye aykırıdır. Zira kanun koyucu, bu düzenleme ile idarenin uyuşmazlığın tarafı olduğu bazı davalardaki yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından, idarenin uyuşmazlığın tarafı olmadığı davalara nazaran farklı bir uygulamayı hüküm altına almıştır. İdarenin uyuşmazlığın tarafı olduğu davalar bakımından, ayrı hükümler düzenlenmesi devlet tüzel kişiliğinin birtakım ihtiyaçlarının giderilmesi bakımından kabul edilebilirse de, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin nasıl hükmolunacağı bakımından devlet tüzel kişiliği ile diğer kişilerin farklı hükümlere tâbi tutulması kabul edilemez. Devlet tüzel kişiliğinin lehine olarak, vergi mahkemelerinde takip edilen davalardaki yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından, Birlik tarafından, Tarife’de de benzer şekilde bir düzenleme yapılmıştır. Bu konuda bkz. Tarife’nin 2’nci kısmının 1’inci bölümünün 4’üncü bendi. Bu hükmün adaletsizliğine ilişkin olarak bkz. **Papakçı**, s.256 vd.

30.12.2017 tarihli 30286 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan en son Tarife’nin 24’üncü maddesi uyarınca, tarife Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte, yani, 30.12.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁹⁶.

Tarifenin ne zaman yürürlüğü girdiğine ilişkin yaptığımız açıklamalar dışında, çalışmamızın bu başlığı altında, yürürlüğe giren tarifenin ne kadarlık bir süre için yürürlüğe girdiğine ilişkin de açıklamalar yapılmalıdır. Bu kapsamda; Avukatlık Kanunu’nun geçici 15’inci maddesi uyarınca, “*yeni tarife yürürlüğe girinceye kadar eski tarife uygulanır.*”¹⁹⁷”

D. TARİFENİN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

Tarifenin zaman bakımından uygulanması, yargılama gideri olan avukatlık ücretine hangi tarihli tarife, yani, davanın açıldığı anda yürürlükte olan tarife hükümlerinin mi yoksa

¹⁹⁶Tarifenin, Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmesi mutlak bir kural olmayıp, tarifenin Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren belli bir süre sonra veya belirli bir tarihte yürürlüğe gireceğinin hüküm altına alınması da mümkündür. Örneğin, Birlik tarafından ikinci defa hazırlanan 2002 yılına ilişkin tarifede, tarifenin yayım tarihi ile yürürlük tarihi arasında 6 günlük bir zaman farkı vardı. Şöyle ki; bu tarife, 28.11.2002 tarihli 24950 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış; ancak tarifenin yürürlük hükmünü düzenleyen 22’nci maddesinde, tarifenin, 04.12.2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştı. Tarifenin yayım tarihi ile yürürlük tarihinin aynı olmadığı diğer tarifeler için bkz. 1970 yılı tarifesi (<http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/belgeler/AvUcretTarifesi/tbb1970.pdf>); 1966 yılı tarifesi (<http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/belgeler/AvUcretTarifesi/tbb1966.pdf>); 1962 yılı tarifesi (<http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/belgeler/AvUcretTarifesi/tbb1962.pdf>). *Ağar/Eller*, gerekçeli kararları yılsonunda yazılan dosyalar bakımından, tarifelerin yürürlüğünün sıkıntı çıkarabileceğini; bu sebeple, tarifelerin yürürlüklerinin yılbaşına kaydırılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. *Ağar/Eller*, s.417, dn.39.

¹⁹⁷Avukatlık Kanunu’nun geçici 15’inci maddesinde düzenlenen bu hüküm geçici olmaktan çıkarılarak; Avukatlık Kanunu’nun 168’inci maddesinde düzenlenmelidir. Bunun *ilk* sebebi, Avukatlık Kanunu’nun Geçici 15’inci maddesinin, düzenlenen ilk tarifenin ne zamana kadar yürürlükte olacağını düzenleyen geçiş hükmü niteliğinde olmasına rağmen; Birlik tarafından her sene yeni bir tarife düzenlenmesi ve bu husus istikrar kazandığı için bundan sonra da her sene yeni bir tarife düzenlenecek olmasıdır. *İkinci* sebep ise hâlihazırda, hukukumuzda, her sene yeni bir tarife düzenlense de, düzenlenen tarifenin ne kadar süre için yürürlükte kalacağını ne Avukatlık Kanununun geçici olmayan hükümlerinde ne de tarifede hüküm altına alınmamış olmasıdır. Örneğin, tarifenin yürürlüğüne ilişkin 24’üncü maddesinde, tarifenin ne kadar süre için yürürlükte olduğuna ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Tarifenin hazırlanması bakımından dayanak düzenleme olan Avukatlık Kanunu’nun 168’inci maddesinin 1’inci fıkrası, “*her yıl eylül ayı içerisinde*” ve 2’nci fıkrasının 1’inci cümlesi, “*o yılın ekim ayı sonuna kadar*” şeklinde ibareler içermesi ve yine, 04.12.2001 tarihinde ilk defa Birlik tarafından hazırlanan tarifeden bugüne kadar Birlik tarafından her yıl yeni bir tarife hazırlanması her ne kadar, hazırlanan tarifelerin bir yıl süreyle uygulanmak üzere hazırlandığı, dolayısıyla yürürlük sürelerinin bir yıl olduğu konusunda ciddi bir işaret olsa da, hukukumuzda tarifelerin yürürlük sürelerine ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. 4667 sayılı Kanunla Avukatlık Kanununda yapılan değişikliklerden önce Avukatlık Kanunu’nun 168’inci maddesinin 4’üncü fıkrası, yürürlükteki tarifenin, “*yeni bir tarifenin onaylanmasına kadar yürürlükte olacağına*” dair bir hüküm içermekteydi. Bu düzenlemedeki, “*yeni tarifenin onaylanmasına kadar*” ibaresi, tarifenin yürürlük anının tespiti bakımından tartışılabilir sebep olabilecek olsa da, yukarıda bahsedilen belirsizliği bir nebze de olsa ortadan kaldırmaktaydı. Yine, bir önceki Avukatlık Kanunumuz olan, 3499 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 130’uncu maddesinin 3’üncü fıkrasında da “*yeni bir tarifenin tasdikına kadar mevcut olan tarife hükmü devam eder*” şeklinde 4667 sayılı Kanunla Avukatlık Kanununda değişiklik yapılmadan önceki Avukatlık Kanunu’nun 168’inci maddesinin 4’üncü fıkrasındaki düzenlemeye paralel bir düzenleme mevcuttu.

açılan davanın sonucunda kararın verildiği tarihte yürürlükte olan tarife hükümlerinin mi uygulanacağı sorunu¹⁹⁸ çözümlenmektedir.¹⁹⁹

Kanun koyucu, Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında²⁰⁰ ve Birlik, tarifinin 21'inci maddesinde²⁰¹, isabetli olarak, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin takdirinde dava sonucunda karar verildiği tarihte²⁰² yürürlükte olan tarifinin esas alınacağını hüküm altına almıştır. Bu düzenlemeleri isabetli görmemizin birkaç sebebi bulunmaktadır:

İlk sebep, hangi tarife hükümlerinin yargılama gideri olan avukatlık ücretinin takdirinde esas alınacağını hem kanun hem de tarifede düzenlenmiş olmasıdır. Zira bu hüküm, yalnızca tarifede düzenlenmiş olsaydı, dava sonucunda karar verildiği esnadaki tarifede, ayrıca, -Avukatlık Kanunu'nun geçici 15'inci maddesinde yapılan ancak bugüne kadar hazırlanan tarifelerde yapılmayan- yürürlüğe giren tarifinin, bir önceki tarifeyi yürürlükten kaldıracağına dair bir hükmün de mevcut olması gerekecekti. Aksi hâlde, tarifinin yürürlüğü ve zaman bakımından uygulanması konusunda tarife ile kanun hükümleri birbiriyle çelişebilecekti. Şöyle ki; tarifeye göre, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin takdirinde dava sonucunda karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan tarife dikkate alınacakken, o tarihte hangi tarifinin yürürlükte olduğu Avukatlık Kanunu'nun geçici 15'inci maddesi uyarınca belirlenebilecek tarife uyarınca belirlenemeyecekti. Yine, hangi tarife

¹⁹⁸Bu sorunun, sorun olmasının sebebi, avukatın, dava açmış olduğu tarih ile yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunan tarih arasında bazen uzun sürelerin bulunması ve ülkemizde gerek normal enflasyonun gerekse yargılama gideri olan avukatlık ücretleri enflasyonun bir hayli yüksek olmasıdır.

¹⁹⁹Kanun koyucu Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında ve Birlik, Tarife'nin 21'inci maddesinde tarifinin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin bir düzenleme yaparak, bu konudaki sorunu çözümlenmektedir. Ancak hâlihazırda, hukukumuzda, Avukatlık Kanununun zaman bakımından uygulanması sorunu çözümlenebilen herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu konuda bkz. AvK Geçici 21'inci madde. Her dava, açıldığı zamanki durum dikkate alınarak sonuçlandırılması gerektiği için avukatlık sözleşmesine de, sözleşmenin kurulduğu tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Kanunu hükümleri uygulanmalıdır. Aynı yönde bkz. 13.HD, 09.03.2015, 17419/7051; 13.HD, 20.11.2014, 14005/36643 (Kazancı İçtihat Bankası); 13.HD, 16.09.2008, 4107/10634 (**Tutumlu**, Mehmet Akif/**Usta**, Murat, Vekâlet Ücreti Davası, 2017 Ankara, s.167-168).

²⁰⁰Fıkra metni şu şekildedir: “*Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.*” 4667 sayılı Kanunla Avukatlık Kanununda yapılan değişikliklerle Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında yapılan düzenleme ile getirilen “*dava sonucunda karar verildiği tarihteki tarifeye göre yargılama gideri olan avukatlık ücretinin hükmolunacağına dair*” hükümden önce hukukumuzda tarifinin zaman bakımında uygulanmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu konudaki boşluk, bir içtihadı birleştirme kararı ile giderilmişti. Bu içtihadı birleştirme kararında davanın açıldığı tarihteki tarife hükümlerinin uygulanacağı belirtilmişti. Bu konuda bkz. YİBBGK, 23.12.1976, 7/6 (YKD, C.3, S.3, 1977, s.305 ilâ 312). Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında yapılan düzenlemeden önceki dönemlerde, yıllara göre, tarifelerin zaman bakımından uygulanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Aydın**, Eleştiri, s.76 vd.

²⁰¹Madde metni şu şekildedir: “*Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan Tarife esas alınır.*”

²⁰²Zira yargılamanın taraflarından hangisinin haklı çıktığının yahut haklılık oranlarının tespiti yargılama sonucundaki kararlar ortaya çıkacaktır. Bu konuda bkz. **Kuru**, Tarifeler, s.841. Ayrıca bkz. **İyimaya**, Ahmet, Avukatlık Sözleşmesi, Kurultay, C.IV, 2000 Ankara, s.384.

hükümlerinin yargılama gideri olan avukatlık ücretinin takdirinde esas alınacağına hem kanun hem de tarifede düzenlenmiş olması, Birlik tarafından genel düzenleyici işlem olarak düzenlenen tarifenin, çalışmamızın bir sonraki başlığında ifade olunacak, adsız düzenleyici işlem olan hukukî niteliği sebebiyle, Birlik tarafından düzenlenen tarife ile yeni bir kural koyulabilip koyulamayacağı konusunda meydana gelebilecek tartışmaları engellemektedir. Zira yargılama gideri olan avukatlık ücretinin takdirinde hangi tarifenin esas alınacağına ilişkin kural, tarife dışında, bir yasama işlemi olan kanunla da düzenlemiştir.

İkinci sebep, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin²⁰³ takdiri bakımından hukukî yardımın tamamlandığı²⁰⁴ veya dava sonucunda karar verildiği²⁰⁵ tarihteki tarife hükümlerinin esas alınmasıdır²⁰⁶. Çünkü ülkemizin kanayan yarası olan uzun süreli yargılamalar sebebiyle,

²⁰³*Kuru*, avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretinin takdiri bakımından, avukatlık sözleşmesinin kurulduğu tarihteki tarife hükümlerinin esas alınacağını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Kuru**, Tarifeler, s.845. Aynı yönde bkz. 13.HD, 04.05.2015, 22697/14029 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁰⁴Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında ve Tarife'nin 21'inci maddesinde, her ne kadar hukukî yardımın tamamlandığı tarihteki tarife hükümlerine göre avukatlık ücretinin belirlenmesi gerektiği düzenlenmiş ve icra takipleri de hukukî yardım çatısı altında kabul edilse de, takip gideri olan avukatlık ücreti, alacağın tahsil edildiği tarihte yürürlükte olan tarifeye göre takdir edilir. Takip gideri olan avukatlık ücretinin, paraların paylaşılması tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre takdir edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Kuru**, Tarifeler, s.843; **Üstündağ**, Saim, İcra Hukukunun Esasları, 2. Bası, 1975 İstanbul, s.55.

²⁰⁵Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında ve Tarife'nin 21'inci maddesinde kullanımı tercih edilen “*dava sonucunda karar verildiği tarihteki*” ibaresi sadece davada değil diğer bazı hukukî başvurularda da yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilebilecek olması sebebiyle eleştirebilir. Örneğin, icra mahkemelerinde cereyan eden şikâyet veya itirazın kaldırılması yargılaması sonucunda da yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilebilir. Ancak bunlar dava değildiler. O hâlde, yalnızca hem dava hem diğer hukukî başvurular hem de icra takiplerini kapsar bir ibare olan “*hukukî yardımın tamamlandığı*” ibaresi muhafaza edilerek bu hükmün yeniden düzenlenmesi isabetli olur.

²⁰⁶Bu konu hakkında eskiden hem uygulamada hem de doktrinde bazı tartışmalar mevcuttu. Bu tartışmaların sebepleri kısaca şu şekilde ifade edilebilir: *İlk* sebep, 3499 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 130'uncu maddesinde, kanun koyucunun tarife düzenleme yetkisi vermiş olmakla beraber, tarifeyi hazırlayacak makama tarifenin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin bir kural düzenleme yetkisi verip vermediğine ve 28.11.1956 tarih ve 15 esas ve 15 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca her davanın açıldığı zamanki durum dikkate alınarak sonuçlandırılmasının yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından da geçerli olup olmayacağına ilişkindir. Bu konuda bkz. **Kuru**, Tarifeler, s.836-837. *Kuru*, Avukatlık Kanununda henüz tarifelerin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin herhangi bir hüküm ihdas edilmediği dönemde yazmış olduğu eserinde, Avukatlık Kanununda tarife düzenleyecek makama yeni bir kural düzenleme yetkisi verilmediğinin doğru olduğunu; ancak, tarifelerin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kuralın, 3499 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 130'uncu maddesi uyarınca tarife düzenlemekle yetkili olan makamın yeni bir kuralı olmadığını, bu kuralın, mevcut olan hukukî durumun açıklığa kavuşturulması hâli olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Kuru**, Tarifeler, s.839. *Kuru*, bunun dışında, tarifenin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kuralın, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin yargılama gideri niteliği dikkate alınarak, diğer yargılama giderleri gibi (harç vb.) karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre hükümlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. **Kuru**, Tarifeler, s.840. *Kuru*, her davanın açıldığı tarihteki duruma göre hükme bağlanmasına ilişkin kuralın, dava tarihinden önce doğmuş ve dava dilekçesinde açıkça talep edilmesi gereken haklar bakımından uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Kuru**, Tarifeler, s.842. *İkinci* sebep ise yargılama gideri olan avukatlık ücretinin avukatın dava sırasında harcadığı emeğe, gayrete ve işin önemine göre asgarî tutar veya oranlardan üç katına kadar hükümlenabileceğine ilişkin kuralın uygulanabilmesi için yargılamanın dava sonucunda karar verildiği tarihe kadarki aşamaya kadar değerlendirilmesinin gerektiğine ilişkindir. Bu konuda bkz. **Kuru**, Tarifeler, s.838. Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin tarifeye göre belirlenecek asgarî tutar veya oranlardan üç katına kadar hükmedilebilmesi için hâkimin, avukatın emeği ve gayreti ile işin önemini dikkate almasının, tarifenin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kuralla herhangi bir ilişkisi yoktur.

avukatlar, hukukî yardıma veya davayı açtığı tarihe nazaran çok uzun bir süre sonra hukukî yardımını veya davayı sonlandırabilmektedirler.

Üçüncü sebep ise daha önce, 4667 sayılı Kanunla Avukatlık Kanununda değişiklik yapılmadan önceki Avukatlık Kanununda, tarifenin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin bir kural bulunmasa da, tarifelerin bazılarında, tarifenin, “yürürlük tarihinden sonra takdir olunacak avukatlık ücretleri hakkında uygulanacağı²⁰⁷”, bazı tarifelerde ise “hukukî yardımın başlangıcına bakılmaksızın bu tarihten sonra takdir olunacak avukatlık ücretleri hakkında uygulanacağı²⁰⁸” hüküm altına alınmışken; daha isabetli olarak, birebir aynı olan, Avukatlık Kanunu ile yürürlükteki tarifenin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin mevcut hükmün, “hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda karar verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır” şeklinde düzenlenmesidir.

E. TARİFENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Çalışmamızın bu başlığı altında, Birliğin hukukumuzdaki konumundan, yani, hak ve yetkilerinden yola çıkılarak; Birlik tarafından düzenlenen tarifenin hukukî niteliğinin, yani, idare ve anayasa hukuku bakımından statüsünün ve normlar hiyerarşisindeki yerinin ne olduğuna ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

Avukatlık Kanunu’nun 109’uncu maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca, Birlik, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur²⁰⁹. Birliğin, kamu kurumu

²⁰⁷1970 yılı tarifesi (<http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/belgeler/AvUcretTarifesi/tbb1970.pdf>); 1966 yılı tarifesi (<http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/belgeler/AvUcretTarifesi/tbb1966.pdf>); 1962 yılı tarifesi (<http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/belgeler/AvUcretTarifesi/tbb1962.pdf>).

²⁰⁸1976 yılı tarifesi (<http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/belgeler/AvUcretTarifesi/tbb1976.pdf>); 1973 yılı tarifesi (<http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/belgeler/AvUcretTarifesi/tbb1973.pdf>). 1976 yılı tarifesinden sonra düzenlenen 1981 yılı tarifesinden 2001 yılı tarifesine kadar yapılan tarifelerin hiçbirinde, 1981 yılından önceki tarifeler ile 2001 yılından sonraki tarifelerde yapılan, tarifelerin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. 2001 yılında, 4667 sayılı Kanunla Avukatlık Kanununda yapılan değişiklikler uyarınca, Avukatlık Kanunu’nun 168’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında yapılan düzenleme ile tarifelerin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin hukukumuzda hâlâ mevcut olan hüküm düzenlendi ve aynı yıl, Birlik tarafından ilk defa hazırlanan 2001 yılı Tarifesi’nin 21’inci maddesinde, hukukumuzda hâlâ mevcut olan, daha önce 1973 ve 1976 yıllarındaki tarifelerdeki zaman bakımından uygulanmaya ilişkin hükümlerin benzeri şekilde tarifenin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin bir kural ihdas edildi. Birebir aynı olan, Avukatlık Kanunu’nun 168’inci maddesinin 3’üncü fıkrası ve 2001 yılı Tarifesi’nin 21’inci maddesi şu şekildedir: “Avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.”

²⁰⁹Birliğin kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olması, dayanağını, Avukatlık Kanunundan başka Anayasadan da almaktadır. Zira Anayasa’nın 135’inci maddesinde, doğrudan Birliğe ilişkin olmamakla beraber, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kenar başlığı altında, belli bir mesleğe mensup olanların, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak; meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak; mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak; meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslekî disiplini ve ahlaki korumak maksadıyla kamu tüzel kişiliğine sahip meslek kuruluşları kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, idare ya da kamu kurumu statüsünde olmadığı; bu sebeple, Anayasa’nın 135’inci maddesinin kenar başlığında kullanılan bu kavramın belirsiz olduğu yönünde bkz. **Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri**, 18. Baskı, 2016

Bursa, s.257. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının belirli bir kamu hizmetini görmek üzere kurulmuş olmadıkları için kamu kurumu olarak adlandırılmadıkları yönünde bkz. **Yıldırım**, Turan/**Yasin**, Melikşah/**Karan**, Nur/**Özdemir**, H. Eyüp/**Üstün**, Gül/**Okay Tekinsoy**, Özge, İdare Hukuku, 4. Baskı, 2012 İstanbul s.276. Dayanağını, Avukatlık Kanunu ve Anayasadan alan Birliğin, Anayasa'nın yürütme erkini düzenleyen 101 ve devamı maddelerinin ardından 135'inci maddede düzenlenmesi eleştirilere sebep olmaktadır. Bu eleştirilerin sahipleri, genel olarak, Birliğin, Anayasa'nın yargı erkini düzenleyen 138 ve devamı maddelerinde düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Güner**, Semih, Savunma Hakkı ve Baroların Bağımsızlığı (Savunma), Kurultay, C.IV, 2000 Ankara, s.209; **Coşar**, Vedat Ahsen, TBB 32. Olağan Genel Kurulu (Tutanak), Ankara, s.29; **Öztekin**, Rıza, TBB 31. Olağan Genel Kurulu (Tutanak), Adana, s.163; **Akncı**, Celal Mümtaz, TBB 30. Olağan Genel Kurulu (Tutanak), Ankara, s.66; **Sayman**, Yücel, Kurultay, C.IV, 2000 Ankara, s.211; **Gürseler**, Güneş, Baroların Bağımsızlığı, TBB, S.54, 2004, s.309; **Güven**, Osman, Avukatların Sosyal Güvenlik Sorununun Çözümüne Bir Yaklaşım, TBB, S.53, 2004, s.326; **Balak**, Müfit Mert, Türkiye'de Avukatlık Mesleği ve Tarihi Gelişimi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009 İstanbul, s.81. Aksi yönde bkz. **İnanıcı**, Halûk, 21. Yüzyılda Avukatlık ve Baro, 2008 İstanbul, s.38. Avukatların, yargının taşıyıcı bir unsuru olmadığı yönünde bkz. **Şenol**, s.279. Baroların yürütme erki kapsamında olduğu yönünde bkz. **Sungurtekin Özkan**, s.115-116, dn.253. Birlik, genel itibarla, avukatlar ve avukatların meslek örgütü olan barolar arasında koordinasyonu sağlayan; mesleğin geleceğine ilişkin öngörülerde bulunarak, mesleğin karşılaşılabileceği tehlikeleri ortadan kaldırmaya, riskleri azaltmaya yönelik çabalar içerisine giren; meslekî dayanışmayı teşvik eden; mesleğin yapılışına dair genel prensip ve ilkeleri belirleyen, bu prensip ve ilkelere aykırı davranılması hâlinde buna ilişkin disiplin mahiyetinde cezalar verebilen; avukatlık mesleğinin niteliğine uygun olarak kamusal bir takım haklar ile yükümlülükleri olan; kamu tüzel kişiliğine sahip; barolara nazaran üst kuruluş mahiyetindeki meslek örgütüdür. **İnanıcı**, Birliği oluşturan baroların, mesleğin sürdürülebilirliğini sağlamak gibi bir amacı olduğunu ve bu amacı gerçekleştirebilmek için baroların mesleki görev sorumluluklarının yanında, insan hak ve özgürlükleri bakımından da bir takım sorumlulukları olduğunu; zira insan hak ve özgürlüklerinin olmadığı yerde avukatalara ve barolara ihtiyaç olmadığını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **İnanıcı**, s.37. Baroların demokratik kitle örgütü veya sivil toplum kuruluşu olmadığı yönünde ayrıca bkz. **İnanıcı**, s.38. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının idare hukuku bakımından sivil toplum kuruluşları olmadığı yönünde bkz. **Akgüner**, Tayfun/**Berk**, Kahraman, İdare Hukuku, 8. Basım, 2017 İstanbul, s.407; **Akyılmaz**, Bahtiyar/**Sezginer**, Murat/**Kaya**, Cemil, Türk İdare Hukuku, 8. Baskı, 2017 Ankara, s.372; **Yaşar**, Hasan Nuri, İdare Hukuku, 2013 İstanbul, s.121. Baroların demokratik sivil toplum örgütü olduğu yönünde bkz. **Özkan**, Noyan, Savunmanın Örgütlenmesi ve Stratejik Planlama, TBB, S.54, 2004, s.328. Baroların niteliği itibariyle baskı grubu olduğu yönünde bkz. **Özay**, İl Han, Günışığında Yönetim, 2004 İstanbul, s.130; **Güner**, Savunma, s.206; **Yaşar**, s.121; **İlhan**, Cengiz, 3499'dan 1136'ya, TBB, S.54, 2004, s.261. Birliğin, üst kuruluş olup olmadığı hakkında bkz. **Gürseler**, s.314 vd. Bu konuda ayrıca bkz. **Sayman**, Kurultay, s.213. **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, Birliği, baroların üst kuruluşu olarak nitelendirmektedir. Bu konuda bkz. **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.374. Aynı yönde bkz. **Güner**, Semih, Çağdaş Dünyada ve Türkiye'de Avukatlık (Sempozyum), ABY, 2000, s.368; **Güner**, Savunma, s.204. Bunun dışında, **Payen**, baroların meslekî disiplin kurallarını uygulamak bakımından istinaf mahkemelerinin kontrolü altında olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Payen**, Fernand, Baro, Sanat ve Vazife, Çev. Ali Haydar Özkent, 2. Bası, 2011 İstanbul, s.59. **Payen** tarafından ifade edilen husus, baroların, mahkemelerin astı şeklinde örgütlenmesi değildir. **Payen**, bu ifadesi ile baroların, tâbiyetlerinde bulunan avukatlara uygulayacakları meslekî disiplin kurallarının istinaf mahkemelerinin denetiminden geçeceğini ifade etmektedir. Birlik, bir önceki cümlede belirttiğimiz özelliklerine ve öncelikle, avukatlık mesleğinin bağımsızlık niteliğine uygun olarak, anayasal olarak devletin ne yürütme ne de yargı bölümlerinde yer almamalı; yapılacak anayasa değişikliği ile tıpkı mimarlar, mühendisler, şehir planlamacıları odası gibi diğer kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için de geçerli olabilecek genel bir düzenleme ile, devletten ve onun erklerinden bağımsızlaştırılmalı; ancak yine de, avukatın, iş sahibine, üyesi olduğu meslek örgütüne, devlete ve topluma karşı bağımsızlık niteliği daha fazla vurgulanarak, cumhuriyetin temel organları kapsamında, yasama, yürütme ve yargı erkinden ayrı bir erk oluşturmaksızın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları başlıklı ayrı bir bölüm altında yeniden düzenlenmelidir. Birliğin, bir anayasal kurum olarak devlet organları arasında yer alması gerektiği yönünde bkz. **Gürseler**, s.322. Avukatlık mesleğinin bağımsızlık niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Şenol**, s.269 vd. Ayrıca, bkz. **Güner**, s.78 vd.; **Sungurtekin Özkan**, s.64 vd.; **Sungurtekin Özkan**, Meral, Kurumsal Anlamda Bağımsız Avukatlığın Anlam ve Önemi, Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı, 1999 Ankara, s.615 vd. Bu konuda ayrıca bkz. HK m.24, AAMİT Şerhinin j ilkesi, Avrupa Konseyinin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkındaki 9 numaralı tavsiye kararı ve Avukatlık Mesleğinin Özgürce Yapılmasına İlişkin 21 numaralı tavsiye kararı. **Aydın**, Birliğin, Anayasanın idare başlıklı bölüm içerisinde yer alması, devletin mali ve idari denetimi altında bulunması sebebiyle devlete göbekten bağlı olduğunu belirtmektedir. Bu konuda bkz. **Aydın**, Necmettin, Avukatlık Mesleğinin Niteliği (Genç Hukukçular), <http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerI/78.pdf>, s.403-404.

niteliğindeki meslek kuruluşu olması, onun, kamu tüzel kişiliğine²¹⁰ sahip olmasını gerektirir²¹¹. Birlik, kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu için birtakım kamusal ayrıcalıklara²¹² sahiptir. Örneğin, Birlik, icraî işlemler²¹³ yapabilir. Bu işlemler, Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, tarife veya 182'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, yönetmelik düzenlenmesi gibi düzenleyici işlemler olabileceği gibi, Avukatlık Kanunu'nun 142'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, bir avukat hakkında üyesi olduğu baro tarafından verilen disiplin kovuşturmasına yer olmadığına dair karara karşı, dosya üzerinden yapılacak inceleme üzerine, şikâyet, ihbar veya istem konusunun incelenmeye değer görülmesi durumunda, daha önce verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın kaldırılarak disiplin kovuşturması açılması için dosyanın, avukatın, üyesi olduğu baroya gönderilmesine karar verilmesi gibi bireysel işlemler de olabilir. Yine, Birlik, Avukatlık Kanunu'nun 117'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 8'inci bendi uyarınca, barolar aracılığıyla avukatlardan toplanan baro keseneğinin tutarını tespit etme hakkına sahiptir.

Birliğin, düzenleme yapma yetkisinin bulunduğu yukarıda ifade edildi. Burada şu hususu da ifade etmek gerekir: Birlik, ancak, kuruluş amaçları doğrultusunda düzenleme yapabilir. Birlik, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamaz. Bu, aslında, Birliğin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olması özelliğinden kaynaklanmakta olup; bu husus,

²¹⁰Kamu tüzel kişiliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özay**, s.121 vd.; **Gözler/Kaplan**, s.85 vd.; **Günday**, *Metin, İdare Hukuku*, 10. Baskı, 2013 Ankara, s.77 vd.; **Yıldırım/Yasin/Karan/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy**, s.15 vd.; **Sancakdar**, *Oğuz/Us, Eser/Kasapoğlu Turhan, Mine/Önüt, Lale Burcu/Seyhan, Serkan, İdare Hukuku*, 6. Baskı, 2017 Ankara, s.100 vd.; **Yaşar**, s.100 vd.

²¹¹Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu, Anayasa'nın 135'inci maddesinin 1'inci fıkrasında açık olarak düzenlenmiştir. *Gözler*, her ne kadar, meslek kuruluşlarına Anayasa tarafından kamu tüzel kişiliği verildiği için bu konuda aksine bir yorum yapılamayacak olsa da, bu kuruluşların mahiyetleri itibarıyla, -örneğin, özel kişilerin malvarlığı ile kurulan, malvarlığı ve personeli bakımından- özel hukuka tâbi olan tüzel kişilikler olduğunu; bunların, bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmalarının, onları, kamu tüzel kişisi hâline getirmeyeceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Gözler/Kaplan**, s.258.

²¹²Kanun koyucunun, Anayasa'nın 135'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına bir takım kamusal ayrıcalıklar verildiği için ancak kanunla kurulabileceklerini düzenlediği yönünde bkz. **Gözler/Kaplan**, s.258. Her ne kadar, Anayasa'nın 135'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, Birliğin kanunla kurulması gerektiği ifade edilmiş olsa da, Birlik, 1969 tarihinde, Avukatlık Kanunu'nun 109'uncu maddesi uyarınca, 1961 Anayasası hükümlerine tâbi olarak kurulmuştur. Zira 1961 Anayasa'sının 122'nci maddesi de yürürlükteki Anayasa'nın 135'inci maddesinin 1'inci fıkrası gibi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, dolayısıyla Birliğin, kanunla kurulması gerektiğini hüküm altına almıştı. Avukatlar tarafından daha önce Birliğin kurulması defalarca dile getirilmiş ve bu konuda çeşitli toplantılar (İzmir, Ankara ve İstanbul'da yapılan toplantılar) yapılmış olsa da, Birliğin kurulması, resmen, 07.07.1969 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Kanunu ile gerçekleşebilmiştir. Avukatlık Kanunu'nun 109'uncu maddesinin gereğini yerine getirmek için Avukatlık Kanunu'nun Geçici 10'uncu maddesi doğrultusunda 9-10 Ağustos 1969 tarihinde Ankara'da yapılan toplantı ile Birlik, yönetim kurulu ve başkanı ile disiplin ve denetleme kurulunu seçerek fiilen de kurulmuştur.

²¹³İcraî işlem, idarenin tek taraflı olarak açıkladığı beyanıyla hukuksal sonuçlar doğurabilmesidir. İdari işlemin icraîliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözler/Kaplan**, s.279 vd.; **Akgüner/Berk**, s.1137 vd.; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.392 vd.; **Yaşar**, s.293 vd.

Birliğin anayasal dayanağı olan Anayasa'nın 135'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında²¹⁴ ve Avukatlık Kanunu'nun 111'inci maddesinin 1'inci fıkrasında²¹⁵ da açıkça ifade edilmiştir.

Birlik, Anayasa'nın 135'inci maddesinin 1'inci fıkrasında bütün kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin genel amaç olarak düzenlenen²¹⁶ konularda düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Kamu kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşlarının var oluş amacını düzenleyen Anayasa'nın 135'inci maddesinin 1'inci fıkrası, son derece yoruma müsait, ucu açık bir ilkesel düzenleme olduğu için, kanun koyucu, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin teşkilat kanunlarında, bunların amaçlarının ne olduğunu soyut anayasal düzenlemeye göre somutlaştırma yoluna gitmiştir²¹⁷. Buna göre, Birlik, somut olarak, baroların kuruluş ve nitelikleri kenar başlıklı Avukatlık Kanunu'nun 76'ncı maddesinin 1'inci fıkrası²¹⁸ ve Birliğin görevleri kenar başlıklı Avukatlık Kanunu'nun 110'uncu maddesinde²¹⁹ belirtilen hususları gerçekleştirebilmeyi amaçlamaktadır²²⁰.

²¹⁴Fıkra metni şu şekildedir: “*Bu meslek kuruluşları, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar.*”

²¹⁵Fıkra metni şu şekildedir: “*Türkiye Barolar Birliği, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamaz.*”

²¹⁶Anayasa'nın 135'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, kamu kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşlarının amacı genel olarak şu şekilde ifade edilmektedir: “*..belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslek faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan.*”

²¹⁷Örneğin, bkz. 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 1'inci maddesi, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun 2'nci maddesi ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun'un 15'inci maddesi.

²¹⁸Baroların amacı olarak da değerlendirilebilecek Avukatlık Kanunu'nun 76'ncı maddesinin 1'inci fıkrası şu şekildedir: “*Barolar; avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlâkını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır.*”

²¹⁹Birliğin amacı olarak da değerlendirilebilecek Avukatlık Kanunu'nun 110'uncu maddesi şu şekildedir: “*1. Baroları ilgilendiren konularda her baronun görüşünü öğrenip, ortaklaşa görüşmeler sonunda çoğunluğun düşünce ve görüşünü belirtmek, 2. Baroların çalışmalarını ortak amaca ulaşacak şekilde tasarlayıp meslekin gelişmesini sağlamak, 3. Baro mensuplarının genel menfaatlerini ve meslekin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak, 4. Türkiye barolarını ve mensuplarını birbirine tanıtarak aralarındaki meslek bağıni kuvvetlendirmek, 5. Her il merkezinde baro kurulmasına ve vatandaşlarda kendilerine ait davaları avukatlar eliyle açmanın ve savunmanın lüzum ve faydaları hakkındaki inancı yerleştirmeye çalışmak, 6. Kanunların memleket ihtiyaçlarına uygun olarak gelişmesi ve yürütülmesi yolunda dileklerde, yayınlarda bulunmak, gerekirse ön tasarılar hazırlamak, 7. Baroları ilgilendiren konularda görüşünü yetkili mercülere duyurmak, 8. Adalet Bakanlığının, yargı veya yasama yetkisini taşıyan mercülerin ve baroların soracakları adli ve mesleki konular hakkında görüş ve düşüncelerini rapor halinde bildirmek, 9. Avukatların meslekte gelişmelerini teşvik edecek ve sağlayacak her türlü tedbirleri almak, 10. Mahkeme içtihatlarının sistemli bir surette toplanması ve yayınlanması için Adalet Bakanlığı ve yargı mercileri ile işbirliği yapmak, 11. Kanunların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevlerin tam ve şerefli bir şekilde yerine getirilmesine çalışmak, 12. Baro mensuplarının ilmi ve mesleki seviyelerini yükseltmek için kitaplık açmak, dergi çıkarmak, konferanslar düzenlemek, telif ve tercüme eserler meydana getirilmesini teşvik etmek, 13. Meslekin daha cazip bir hale getirilmesi ve bu konuda yazılı amaçlara erişilebilmesi için düşünülecek çare ve tedbirleri görüşmek üzere zaman zaman toplantılar düzenlemek, 14. Memleket içinde kurulmuş hukukla ilgili kurul ve kurumlarla ilgilenmek ve temaslarda bulunmak, 15. Yabancı memleket baroları, avukatlar birlikleri ve hukuk kurumları ile temaslarda bulunmak ve uluslararası kongrelere katılmak, 16. Uyulması zorunlu meslek kurallarını tespit ve tavsiye etmek, 17. Hukukun*

Birliğin kuruluş amaçları doğrultusunda düzenleme yapabileceği ve kuruluş amaçlarının nelerden ibaret olduğu yukarıda ifade edildi. Burada, Birliğin, düzenleme yetkisi kapsamında hangi türde düzenleyici işlem yapabileceğinin de incelenmesi gerekir. Bu bakımdan, aşağıda, öncelikle Birliğin, genel düzenleyici işlem yapma yetkisine ve normlar hiyerarşisi gözetilerek bu yetkinin kullanılması sonucu ortaya çıkan işlemlere değinilecek olup, daha sonra, tarifinin, bu işlemlerden hukukî nitelik bakımından hangisi olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

Birliğin, genel düzenleyici işlem yapma yetkisi, Anayasa'nın 135'inci maddesinin 1'inci fıkrası ve Avukatlık Kanunu'nun 109'uncu maddesinin 2'nci fıkrasından kaynaklanmaktadır. Zira bu düzenlemeler uyarınca, Birlik, kamu tüzel kişiliğine sahip bir meslek örgütüdür. Birlik, kamu tüzel kişiliğine sahip olduğuna göre, kuruluş amaçlarını gerçekleştirebilmekle sınırlı olmak kaydıyla, Anayasada düzenleyici işlem yapılabilmesi konusunda kamu tüzel kişiliğine sahip olan kişiler için düzenlenen yetkileri de kullanabilecektir. Buna göre;

Birlik, -normlar hiyerarşisinde Anayasa ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerden sonra yer alan- “kanun” çıkaramaz²²¹. Zira kanun çıkarma, yalnızca, yasama organı olan Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olup, bu yetki devredilemez (AY m.7).

Birlik, kanun çıkaramayacağı gibi, “*ister olağan dönem isterse olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamesi*” de çıkaramaz. Bu yetki, olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri bakımından Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden alınan yetkiye dayalı olarak; olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri bakımından doğrudan, Bakanlar Kurulu tarafından kullanılır (AY m.91/1 ve 5).

üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak. 18. Kanunlarla verilen diğer yetkileri kullanmak.”

²²⁰Avukatlık Kanunu'nun 110'uncu maddesinin kenar başlığı Birliğin görevleri şeklinde düzenlenmiş olup, Birlik, bu madde kapsamında düzenlenen görevlerini yerine getirmediği zaman bundan dolayı sorumlu olacaktır. O hâlde, denilebilir ki, Birliğin, asıl amacı, aslında baroların kuruluş ve nitelikleri kenar başlıklı Avukatlık Kanunu'nun 76'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen hususlardır.

²²¹Ancak Avukatlık Kanunu'nun 110'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının 6'ncı bendi uyarınca, Birlik, kanunlar bakımından ön tasarı metinleri hazırlayabilir. Örneğin, bkz. Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanununda Yapılması Gerekli Değişiklikleri Hazırlama Komisyonunun 1136 sayılı Avukatlık Kanunu Değişiklik Önerisi Çalışma Metni, 2014 (<http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/avkanunundayapilacakdegisiklikler.pdf>). Birlik, yalnızca avukatlık mesleğini ilgilendiren konularda değil, kanunların memleket ihtiyaçlarına uygun olarak gelişmesi ve yürütülmesi konusunda da ön tasarılar hazırlayabilir. Örneğin, bkz. Türkiye Barolar Birliği Anayasa Önerisi, TBBY, 2007 (http://tbbayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/2007_Anayasa%20Taslagi_TBB.pdf).

Birlik, bir diğerk genel düzenleyici işlem olan “tüzük” de çıkaramaz. Zira tüzük, Bakanlar Kurulu tarafından, kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiğı işleri belirtmek üzere çıkarılır (AY m.115/1).

Birlik, kendi görev alanını ilgilendiren hususlarda, kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere “yönetmelik” çıkarabilir. Bu husus, dolaylı olarak, Anayasa’nın 124’üncü maddesinin 1’inci fıkrası ile hüküm altına alınmıştır. Zira Anayasa’nın 124’üncü maddesinin 1’inci fıkrası uyarınca, başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren hususlarda, kanun ve tüzüklerin uygulanmasını göstermek üzere, bunlara aykırı olmamak kaydıyla, yönetmelik çıkarabilirler. Anayasa’nın 135’inci maddesinin 1’inci fıkrası ve Avukatlık Kanunu’nun 109’uncu maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca, Birlik, kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu için Anayasa’nın 124’üncü maddesinin 1’inci fıkrası uyarınca yönetmelik çıkarma yetkisine de sahiptir. Birliğin, kamu tüzel kişiliğine sahip olması sebebiyle kendi görev alanını ilgilendiren hususlarda yönetmelik çıkarma yetkisi, Anayasa’nın 124’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının dışında, ayrıca, Avukatlık Kanunu’nun 182’nci maddesinin 1’inci fıkrasından da doğmaktadır. Buna göre, Avukatlık Kanununda düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmış olan hususlar²²² ile Avukatlık Kanununun uygulanabilmesi için yönetmelikle düzenlenmesi gereken konularda²²³, Birlik, yönetmelik çıkarabilir²²⁴.

²²²Bu konuda bkz. AvK m.15/2 yollamasıyla 19.12.2011 tarihli 24615 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Türkiye Barolar Birliğı Avukatlık Staj Yönetmeliğı”; AvK m.27/A/2 yollamasıyla 13.12.2011 tarihli 28141 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Türkiye Barolar Birliğı Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu Yönetmeliğı”; AvK m.44/1-b yollamasıyla 25.11.2001 tarihli 24594 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Türkiye Barolar Birliğı Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliğı”; AvK m.55/3 yollamasıyla 21.11.2003 tarihli 25296 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Türkiye Barolar Birliğı Reklam Yasağı Yönetmeliğı”.

²²³Avukatlık Kanunu’nun 182’nci maddesinin 1’inci fıkrası uyarınca çıkarılan, 19.06.2002 tarihli 24790 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Türkiye Barolar Birliğı Avukatlık Kanunu Yönetmeliğı” ve 26.12.2015 tarihli 29574 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Bir Avukat Yanında, Avukatlık Ortaklığında veya Avukatlık Bürosunda Ücret Karşılığı Birlikte Çalışan Avukatların Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik”. Birlik tarafından çıkarılan diğerk yönetmelikler için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr/Detay5434.tbb>. Avukatlık Kanunu’nun 182’nci maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca, yönetmelikle, staja başlamadan önce, staj sırasında ve staj sonrasında avukatlığa kabulden önce sınav yapılması veya sınav benzeri bir rejim öngörülmesi düzenlenemez.

²²⁴Birlik tarafından hazırlanan yönetmelik, Avukatlık Kanunu’nun 182’nci maddesinin 1’inci fıkrası uyarınca, Bakanlığa gönderilir. Bakanlığa gönderilen yönetmeliğink akıbeti hakkında, çalışmamızın tarifenin hazırlanmasına ilişkin kısmındaki (§3, V, B) açıklamalarımız aynı şekilde geçerlidir. Yalnız kanun koyucu, tarifenin hazırlanmasına ilişkin olarak tarifenin Bakanlığa ulaştığı tarihten itibaren Bakanlığa bir ay içerisinde Birliğe cevap verme yükümlülüğü öngörmüşken, yönetmelik çıkarma bakımından iki aylık bir cevap verme süresi öngörmüştür. Bu fark, yönetmeliğink, tarifeye göre çok daha kapsamlı bir metin olması ve incelenmesinin daha çok zaman alacak olması sebebiyledir.

Birlik, yönetmelik çıkarma yetkisinin dışında, Anayasada veya Avukatlık Kanununda bizzat ismi geçmeyen idare hukuku doktrininde genel olarak adsız düzenleyici işlem²²⁵ olarak nitelendirilen genelge, tebliğ, talimat, sirküler, yönerge, tamim çıkarma yetkisine de sahiptir.

Birliğin, genel düzenleyici işlem yapma yetkisinin, Anayasadan (AY m.124/1 ve 135/1) ve Avukatlık Kanunundan (AvK m.109/2 ve 182/1) kaynaklandığı yukarıda ifade edilmişti. Ancak burada bahsedilen genel düzenleyici işlem, Birlik tarafından çıkarılabilen yönetmelik olup, Birliğin, adsız düzenleyici işlem yapma yetkisi, doğrudan²²⁶, Anayasadan veya Avukatlık Kanunundan kaynaklanmamaktadır. O hâlde, bu yetkinin kaynağının²²⁷ tespit

²²⁵İdare hukuku doktrininde, Anayasada ismi zikredilmemiş olmakla birlikte, Anayasada ismi zikredilen kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelik dışında da idarenin yapmış olduğu bir takım düzenleyici işlemler bulunduğu kabul edilmekte; bunlar, genel olarak, adsız düzenleyici işlemler olarak ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. **Özay**, s.428; **Gözler/Kaplan**, s.443; **Tanör**, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 9. Bası, 2009 İstanbul, s.399-400; **Akgüner/Berk**, s.188; **Sancakdar/Us/Kasapoğlu Turhan/Önüt/Seyhan**, s.84 ve 308; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.75; **Yaşar**, s.94; **Sevgili Gençay**, Fatma Didem, Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri, AÜHFD, C.63, S.2, 2014, s.397 vd. İdare hukuku doktrininde, bunlar, ayrıca, diğer düzenleyici işlemler olarak da ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. **Gözler/Kaplan**, s.443; **Yayla**, Yıldızhan, İdare Hukuku, 2. Basım, 2010 İstanbul, s.155; **Yıldırım/Yasin/Karan/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy**, s.606. **Akgüner/Berk**, adsız düzenleyici işlemleri öbür düzenleyici işlemler olarak da ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Akgüner/Berk**, s.202.

²²⁶Doğrudan ifadesinin kullanılmasının sebebi, çalışmamızı asıl olarak ilgilendiren adsız düzenleyici işlem olan ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin üst başlığında tebliğ olarak ifade edilen tarifenin, doğrudan, Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesinden kaynaklanmasıdır.

²²⁷İdare hukuku doktrininde, idarenin, adsız düzenleyici işlem yapma yetkisinin kaynağının ne olduğu konusunda tartışma mevcuttur: Tartışmanın *bir tarafı*, adsız düzenleyici işlem yapma yetkisinin, Anayasanın idareye yüklemiş olduğu kanunların yürütülmesi görevinden (AY m.8) kaynaklandığını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Onar**, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları, C.I, 3. Bası, 1966 İstanbul, s.371 vd.; **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s.361; **Öztürk**, Burak, Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, 2009 Ankara, s.92. Tartışmanın *diğer tarafı*, adsız düzenleyici işlem yapma yetkisinin, kanunlardan ve eşyanın tabiatından kaynaklandığını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Gözler**, Kemal, İdare Hukuku, C.1, 2009 Bursa, s.1170. Aynı yönde bkz. **Çubukçu**, Yusuf Ziya, Yürütme Organının ve İdarenin Düzenleme Alanındaki Yetkisi, ABD, S.5, 1982, s.7. Aksi yönde bkz. **Sevgili Gençay**, s.402-403. **Gözler/Kaplan**, idarenin adsız düzenleyici işlem yapma yetkisinin eşyanın tâbiatından da kaynaklanabileceğini ve bu düzenlemelerin, her zaman, Anayasaya veya kanuna dayanmak zorunda olmadığını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Gözler/Kaplan**, s.443. Ancak **Gözler/Kaplan**, eserinin bir başka bölümünde, adsız düzenleyici işlem olan icraî yönergelerin, secundum legem ilkesine uygun olarak kanuna dayanılarak çıkarılabileceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Gözler/Kaplan**, s.445. Benzer yönde bkz. **Gözübüyük**, A. Şeref, Yönetmelik Yargı, 2013 Ankara, s.147. **Sancakdar/Us/Kasapoğlu Turhan/Önüt/Seyhan**, idarenin adsız düzenleyici işlem yapma yetkisi konusunda doğrudan bir açıklama yapmamış olsalar da, adsız düzenleyici işleme ilişkin vermiş oldukları örnek ile dolaylı olarak, idarenin adsız düzenleyici işlem yapma yetkisinin kanundan kaynaklandığını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Sancakdar/Us/Kasapoğlu Turhan/Önüt/Seyhan**, s.308. Tartışmanın *bir diğer tarafı*, adsız düzenleyici işlem yapma yetkisinin, idarenin takdir yetkisinden kaynaklandığını ifade etmektedir. **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, adsız düzenleyici işlemlerin kamu hizmetinin etkin bir biçimde yürütülebilmesi için idarenin takdir yetkisinden kaynaklandığını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.403-404. Aynı yönde bkz. **Güneş**, Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, 1965 Ankara, s.82; **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s.361; **Gözler/Kaplan**, s.443; **Gözler**, C.I, s.1160; **Gözübüyük**, s.147. **Günday**, idarenin düzenleme yetkisinin, idarenin takdir yetkisinden kaynaklandığını belirterek, bu yetkinin, aslında, Anayasa'nın 2'nci maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Günday**, s.225. Yasama organının her konuyu ayrıntısıyla düzenlemesinin mümkün olmaması ve idarenin takdir yetkisi gereği ile ayrıca, eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından da idarenin adsız düzenleyici işlem yapabileceği yönünde bkz. **Sevgili Gençay**, s.401 ilâ 406. İdarenin takdir yetkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Onar**, C.I, s.420 vd.; **Özay**, s.455 vd.; **Akgüner/Berk**, s.105 vd.; **Yayla**, s.190; **Yaşar**, s.146 vd. Tartışmanın *başka bir tarafı*, idarenin takdir yetkisinin, idarenin genel düzenleme yetkisinden

edilmesi gerekir. Bu kapsamda, aşağıda, öncelikle, örnek olarak, Birlik tarafından yapılan adsız düzenleyici işlemler ve bu işlemlerin kaynağı hakkında kısa açıklamalar yapılarak; daha sonra, bu doğrultuda, çalışmamızın bu başlığının asıl konusunu oluşturan tarifenin kaynağı hakkında açıklamalar yapılacaktır. Bu kapsamda, örneğin;

İlk olarak, 8-9 Ocak 1971 tarihinde gerçekleşen Birliğin IV’üncü Genel Kurulunda, “*Meslek Kuralları*”²²⁸ kabul edilmiş ve bu kurallar, Birliğin, 26.01.1971 tarihli bülteninde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Meslek Kuralları, Birliğin, adsız düzenleyici işlem yapma yetkisinin ilişkin en bariz örneğidir ve bu yetki, Avukatlık Kanunu’nun 110’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının 16’ncı bendinden²²⁹ kaynaklanmaktadır.

İkinci olarak, Birlik tarafından hazırlanan “*Türkiye Barolar Birliği Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu Sosyal Yardım ve Dayanışma Yönergesi No: 1 Tedavi Yardımları Esasları*”²³⁰ isimli yönerge²³¹, 04.02.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Birliğin, bu yönergeyi çıkarma yetkisi, Avukatlık Kanunu’nun 110’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının 3’üncü

kaynaklandığını ifade etmektedir. *Akyılmaz/Sezginer/Kaya*, adsız düzenleyici işlemlerin, idarenin düzenleme yetkisine dayanılarak yapılan işlemler olduğunu; ancak, adsız düzenleyici işlemlerin mutlaka kanun, tüzük veya yönetmelikte önceden düzenlenmiş olan bir konuya ilişkin olabileceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. *Akyılmaz/Sezginer/Kaya*, s.76 ve 80. *Yayla*, idarenin görevi gereği, özellikle sağlık, güvenlik ve esenlik gibi konularda ilgili alanı düzenleyen bir kanun bulunmasa bile idarenin düzenleme yetkisine sahip olacağını; bunun, bir zorunluluk olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. *Yayla*, s.145. *Sabuncu*, idarenin düzenleme yetkisinin, hem idarenin takdir yetkisinden hem de Anayasa’nın 115 ve 124’üncü maddelerinde düzenlenen tüzük ve yönetmelik çıkarma yetkisi olan genel düzenleme yetkisinden kaynaklandığını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. *Sabuncu*, Yavuz, Anayasaya Giriş, 8. Bası, 2002 Ankara, s.200. Son olarak tartışmanın *başka bir tarafı* ise idarenin, Anayasa’da belirtilen düzenleyici işlemler dışında adsız düzenleyici işlem yapamayacağını ifade etmektedir. *Akgüner/Berk*, idarenin Anayasa ve kanunların çizmiş olduğu çerçevenin dışına çıkarak tek başına düzenleme yapamayacağını; zira idarenin özerk bir yetkisinin bulunmadığını; bu yetkinin, ikincil bir yetki olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. *Akgüner/Berk*, s.193 ve 202. *Yıldırım/Yasin/Karan/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy*, kural olarak, Anayasada belirtilenler dışında düzenleyici işlemler yapılamayacağını; ancak, ne adla düzenlenirse düzenlensin, bu tür işlemlerin kanunla düzenlenmesi ve yayım ve ilan bakımından yönetmeliklere uygulanacak esas ve usûle göre çıkarılmalarının gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. *Yıldırım/Yasin/Karan/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy*, s.607. *Yaşar*, genel düzenleyici işlem yapma yetkisi bakımından, idarenin yetkisinin ikinci derecede olmasından ötürü, Anayasa ve kanunlarda açık biçimde yetki veya izin verilen hâller dışında idare tarafından düzenleyici işlem yapılamayacağını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. *Yaşar*, s.92.

²²⁸Meslek Kuralları için bkz. http://www.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/tbb_meslek_kurallari.pdf.

²²⁹Bend metni şu şekildedir: “*Uyulması zorunlu meslek kurallarını tespit ve tavsiye etmek*”

²³⁰Yönerge için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/sydf/yonerge1.pdf>.

²³¹Diğer yönergeler için bkz. Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Fonuna ilişkin yönergeler için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr/Detay5436.tbb>; Avukat Hakları Merkezi Yönergesi, (<http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/ahmyonergesi.pdf>); Eğitim Merkezi Yönergesi, (<http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/egitimmerkeziyonerge.pdf>); Tahkim Yönergesi, (http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/tahkim_yonetmeligi.pdf).

bendi²³² doğrultusunda çıkarılan Türkiye Barolar Birliği Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Yönetmeliği'nin 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasının a bendinden²³³ kaynaklanmaktadır.

Görüldüğü üzere, gerek meslek kuralları gerekse yönerge, dayanağını, doğrudan olmasa da, dolaylı olarak, Birliğin görevleri kenar başlıklı Avukatlık Kanunu'nun 110'uncu maddesinden almaktadır. Aslında, kanun koyucu tarafından düzenlenen gerek meslek kurallarının gerekse yönergenin dayanağı olan bendler olmasaydı da, Birlik, adsız düzenleyici işlem yapabilirdi. Zira kanun koyucu, yine aynı maddede, meslek kuralları ve yönergenin dayanağı olan bende göre daha genel ve ilkesel bir düzenleme daha yapmıştır. Buna göre, Avukatlık Kanunu'nun 110'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının 11'inci bendi uyarınca, Birlik, *“kanunların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevlerin tam ve şerefli bir şekilde yerine getirilmesine çalışmakla görevlidir.”*

Üçüncü olarak, tarifeye gelecek olursak, tarife ise 30.12.2017 tarihli 30286 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Tarife, Avukatlık Kanunu'nun 110'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının 2, 3, 9 ve 11'inci bendi ilâ asıl olarak, 168'inci maddesinin 2'nci fıkrasından kaynaklanmaktadır.

Avukatlık Kanunu'nun 110'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci bendi ile Birliğe, baroların çalışmalarını ortak amaca ulaşacak şekilde tasarlayıp meslekin gelişmesini sağlama²³⁴, 3'üncü bendi ile baro mensuplarının genel menfaatlerini ve meslekin ahlak, düzen ve geleneklerini koruma²³⁵; 9'uncu bendi ile avukatların meslekte gelişmelerini teşvik edecek ve sağlayacak her türlü tedbirleri alma²³⁶; 11'inci bendi ile kanunların avukatlara tanıdığı

²³²Bend metni şu şekildedir: *“Baro mensuplarının genel menfaatlerini ve meslekin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak”*

²³³Bend metni şu şekildedir: *“Tıbbi bakım, tedavi ve cerrahi müdahaleyi gerektirecek bedenî rahatsızlıkla karşılaşılması durumunda üyelerin sağlığını koruma, çalışma ve kendi ihtiyaçlarını görme kabiliyetini yeniden kazandırma amacına yönelik ayakta, yatarak veya ayakta ve yatarak alınması gerekli sağlık hizmeti ihtiyacı duyması hâlinde; belirlenecek koşullara sahip olanlara kısmen veya tamamen yapılacak yardımları kapsar.”*

²³⁴Birlik, bu bend uyarınca, baroların çalışmalarını ortak amaca ulaşacak şekilde tasarlayıp mesleğin gelişmesini sağlamakla görevlendirilmiştir. Tarife, Birlik tarafından baroların önerileri de dikkate alınmak suretiyle hazırlamakta ve avukatlık ücreti bakımından ortak amaç olan asgarî tutar veya oranları belirlemektedir. Dolayısıyla, tarife, bu amaca hizmet etmektedir.

²³⁵Birlik, bu bend uyarınca, baro mensubu olan avukatların genel menfaatlerini korumakla görevlendirilmiştir. Baro mensubu olan avukatların genel menfaatleri arasında, avukatların avukatlık ücreti bakımından asgarî olarak tatmin olmalarını sağlayabilmek ve yine avukatlar arasında haksız rekabeti önleyebilmek de vardır. Tarife, bu amaca hizmet etmektedir.

²³⁶Birlik, bu bend uyarınca, avukatların meslekte gelişmelerini teşvik edecek ve sağlayacak tedbirleri almakla görevlendirilmiştir. Meslekte gelişimin olmazsa olmaz bir ayağı da, avukatlık ücretleri ile ilgili olup, tarife, avukatlık ücreti bakımından asgarî tutar veya oranları belirlediği için bu amaca hizmet etmektedir.

hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevlerin tam ve şerefli bir şekilde yerine getirilmesine çalışma yükümlülüğü²³⁷, görev olarak, verilmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesinin 2'nci fıkrası²³⁸ ile Birliğe, baroların önerileri de dikkate alınarak, tarife hazırlama yükümlülüğü verilmiştir.

Görüldüğü üzere, tarife, dayanağını, hem dolaylı (AvK m.110/1-2, 3, 9 ve 11) olarak hem de doğrudan (AvK m.168/2) Avukatlık Kanunundan almaktadır. Yani, Birliğin, tarife hazırlama bakımından sahip olduğu adsız düzenleyici işlem yapma yetkisinin, Avukatlık Kanunundan kaynaklanmaktadır.

Dayanağını Avukatlık Kanunundan alan tarifeler ve bu doğrultuda, 30.12.2017 tarihli 30286 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren en son tarife, Resmî Gazete'de üst başlık olarak, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi olarak ifade edilmişken; bu başlığın hemen üstünde, tarifeye ilişkin olarak, tebliğ ibaresi kullanılmıştır²³⁹. Birlik tarafından daha önce hazırlanan tarifelerde de, 2018 yılı tarifesi ile aynı şekilde, büyük başlık olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, bu başlığın hemen üstünde tebliğ ibaresi kullanılmıştır²⁴⁰. Birlik tarafından tarife ibaresinden başka, ayrıca, tebliğ ibaresinin de kullanılmasının, belli bir amacı bulunmamaktadır. Bu ibarenin kullanılmasının yegâne amacı, adsız düzenleyici işlem olarak ifade edilen ve uygulamada ve doktrinde kullanılan ibarelerin sayısını arttırmamaktır²⁴¹.

²³⁷Birlik, bu bend uyarınca, avukatların kanundan doğan haklarından biri olan, ücret hakkına ilişkin çalışmalar yapmakla görevlendirilmiştir. Tarife, avukatın, ücret hakkı bakımından ayrıntılı düzenlemeler içermesi hasebiyle, doğal olarak, bu amaca hizmet etmektedir.

²³⁸Fıkra metni şu şekildedir: “*Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle uygulanacak tarife o yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilir. (Ek cümle: 16/6/2009-5904/35 md.) Şu kadar ki hazırlanan tarifede; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarı maktu olarak belirlenir. Bu tarife Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya tarife onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı tarifeyi bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu tarife, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir. 8 inci maddenin altıncı fıkrası hükümleri kıyasen uygulanır.*”

²³⁹Bu konuda bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/12/20171230-13.htm>.

²⁴⁰Birlik tarafından hazırlanan önceki tarifeler için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr/Detay5435.tbb>. Birlik tarafından hazırlanan önceki tarifeler incelenirken, tarifelerin, 2001 yılından beri Birlik tarafından hazırlandığı gözden kaçırılmamalıdır.

²⁴¹Adsız düzenleyici işlem olarak kabul edilen düzenleyici işlemler, genel olarak, karar, tebliğ, sirküler, yönerge, genelge, özge, statü, emir, genel emir, tamim, esas, ilan, duyuru, tarife, açıklama olarak ifade edilebilir. Bu konuda bkz. **Özay**, s.428; **Gözler/Kaplan**, s.443; **Akgüner/Berk**, s.188; **Yıldırım/Yasin/Karan/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy**, s.606-607; **Sancakdar/Us/Kasapoğlu Turhan/Önüt/Seyhan**, s.84 ve 308; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.75-76; **Yayla**, s.155; **Yaşar**, s.94. *Özay*, aslında bunların adı olmasına rağmen adlarının Anayasada zikredilmemiş olması sebebiyle bunlara adsız düzenleyici işlemler denildiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Özay**, s.428, dn.813. Benzer yönde bkz. **Sancakdar/Us/Kasapoğlu Turhan/Önüt/Seyhan**, s.84 ve 308.

Zira bu adsız düzenleyici işlemler, genel olarak, birbirleriyle aynı amaca hizmet edip, farklı dillerden²⁴² tercüme edilmiş oldukları için ayrı ayrı ibareler olarak hukukumuzda girmişlerdir.

Birliğin, düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olduğu, bu kapsamda, Anayasa'nın 124'üncü maddesinin 1'inci fıkrası ve Avukatlık Kanunu'nun 182'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, genel düzenleyici işlem olan yönetmelik çıkarabileceği; bundan başka Avukatlık Kanunu'nun 110'uncu maddesinin 1'inci fıkrası ve 168'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, adsız düzenleyici işlem yapabileceği ve bunların kaynaklarının ne olduğu yukarıda ifade edildi. Bu kapsamda, aşağıda, adsız düzenleyici işlem olan tarifenin, Anayasa, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılan Avukatlık Kanunu, Birlik tarafından çıkarılan Avukatlık Kanunu Yönetmeliği ve Meslek Kurallarına göre normlar hiyerarşisi bakımından yeri konusunda açıklamalar yapılacaktır. Bu kapsamda;

İlk olarak, tarife, normlar hiyerarşisine göre, Anayasa ve Avukatlık Kanunundan daha aşağıda bulunduğu için tarifenin, Anayasaya ve Avukatlık Kanununa aykırı olan hükümleri geçersizdir.

İkinci olarak, tarifenin, normlar hiyerarşisine göre, Avukatlık Kanunu Yönetmeliğine veya Meslek Kurallarına göre nerede bulunduğu sorunu çözümlenmelidir. Zira ancak bu sorunun çözümlenmesi durumunda, tarifenin, Avukatlık Kanunu Yönetmeliğine veya Meslek Kurallarına aykırı hükümlerinin akıbetinin ne olacağı değerlendirilebilecektir. Aslında, bu sorunun çözümlenmesi ile tarifenin hukukî niteliği de tespit edilecektir. Bu kapsamda; her ne kadar, idare hukuku doktrininde, adsız düzenleyici işlemlerin yönetmelik mi yönetmelik altı mı olduğu tartışmalı olsa da²⁴³, kanaatimizce, tarife, yönetmelik altı bir adsız düzenleyici

²⁴²Örneğin, sirkülerin, Fransızca kökenli bir ifade olup, niteliği itibariyle genelge ve tâmin olarak kabul edilmekte olduğu yönünde bkz. **Sancakdar/Us/Kasapoğlu Turhan/Önüt/Seyhan**, s.309.

²⁴³Adsız düzenleyici işlemlerin, hukukî nitelik bakımından, “yönetmelik” olarak mı yoksa “yönetmelik altı” olarak mı değerlendirilmesi gerektiği konusunda bir tartışma mevcuttur: Adsız düzenleyici işlemlerin “yönetmelik” olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. **Teziç**, Erdoğan, Anayasa Hukuku, 16. Bası, 2014 İstanbul, s.81. *Teziç*, kamu tüzel kişilerinin yapmış olduğu adsız düzenleyici işlemlerin Resmî Gazete’de yayımlanma koşuluyla, yönetmelik olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Teziç**, s.81. Aynı yönde bkz. **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s.399. Benzer yönde bkz. **Özbudun**, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 16. Baskı, 2016 Ankara, s.247. Ancak *Özbudun*, *Teziç* ve *Tanör/Yüzbaşıoğlu*’ndan farklı olarak, Resmî Gazete’de yayımlanma şartı dâhi aramamaktadır. Bu konuda bkz. **Özbudun**, s.247. Yine, *Gözler*’de Resmî Gazete’de yayımlanma şartı aramamaktadır. Bu konuda bkz. **Gözler/Kaplan**, s.444-445; **Gözler**, C.I, s.1266. *Teziç*, bu görüşünün de ilerisine giderek, örneğin, bir bakanlar kurulu kararnamesinin Danıştay denetiminden geçirilmesi hâlinde tüzük olarak adlandırılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Teziç**, s.81. Aynı yönde bkz. **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s.399. Benzer yönde bkz. **Gözler/Kaplan**, s.444. *Akgüner/Berk*, adsız düzenleyici işlemlerin, hangi ad altında yapılırsa yapılsın, yönetmelik sayılmaları gerektiğini ve bunların mutlaka yönetmeliklere ilişkin Anayasa’nın 124’üncü maddesine uygun olarak çıkarılmaları gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Akgüner/Berk**, s.188 ve 203. Aynı yönde bkz. **Yayla**, s.156. Bunun dışında, *Akgüner/Berk*, her ne kadar, Anayasa’nın 124’üncü maddesinin 2’nci fıkrası ile her türlü yönetmeliğin mutlaka Resmî Gazete’de yayımlanma zorunluluğu kaldırılmış olsa da, bir adsız düzenleyici işlemin üçüncü kişiler

işlemdir. Bu sebeple, tarife, Avukatlık Kanunu Yönetmeliğine aykırı olamaz; aykırılık hâlinde, Avukatlık Kanunu Yönetmeliği esas alınmalıdır. Ancak tarife, hukukî niteliği itibarıyla tarife gibi adsız düzenleyici işlem olan, yani, normlar hiyerarşisi bakımından yönetmelik veya yönetmelik üstü olmayan, kendisine eşit olan, Meslek Kurallarına aykırı olursa, avukatlık ücreti bakımından tarife özel hüküm niteliğinde olduğu için tarife; diğer hususlar bakımından, Meslek Kuralları özel hüküm niteliğinde olduğu için Meslek Kuralları esas alınmalıdır²⁴⁴.

F. TARİFEDEKİ MAKTU ÜCRET-NİSBÎ ÜCRET AYRIMI

bakımından da sonuç doğurabilmesi için mutlaka Resmî Gazete’de yayımlanması gerektiğini; aksi hâlde, bu adsız düzenleyici işlemlerin ilgili idare kuruluşları dışındaki idare kuruluşlarını ve mahkemeleri bağlamayacağını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Akgüner/Berk**, s.203. Benzer yönde bkz. **Yayla**, s.156-157, dn.362. Yargıtay, eski tarihli bir kararında, tarifeyi, yönetmelik olarak ifade etmiştir. Bu konuda bkz. YİBBGK, 23.12.1976, 11-7/6 (Kazancı İctihat Bankası). Adsız düzenleyici işlemlerin yönetmelik olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan yazarlar, yönetmelik ile adsız düzenleyici işlem arasında uyumsuzluk varsa, bu düzenleyici işlemlerin hangi makam tarafından çıkarıldığına göre hiyerarşi sorununun çözümlenmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Dolayısıyla, söz konusu düzenleyici işlem ayrı makamlar tarafından çıkarılıyorsa ve bu makamlar arasında hiyerarşik bir ilişki varsa, üst makam tarafından çıkarılan düzenleyici işlemin, alt makam tarafından çıkarılan düzenleyici işleme göre üstün olduğu kabul edilmektedir. Düzenleyici işlemleri çıkaran makamlar aynı ise veya aynı düzeyde ise bunlar arasında ve dolayısıyla çıkarılan düzenleyici işlemler arasında hiyerarşi yoktur. Bu konuda bkz. **Güneş**, s.193; **Gözler/Kaplan**, s.445-446; **Gözler**, C.I, s.1269. Aynı makam veya aynı düzeyde makamlar tarafından çıkarılan düzenleyici işlemler arasında hiyerarşi olmadığı için, hangi makamın düzenleyici işlemine göre uyumsuzluğun çözümleneceğinin tespit edilmesi gerekir. Buna göre, adsız düzenleyici işlemleri yönetmelik altı düzenleyici işlem olarak kabul eden *Sevgili Gençay*, aynı düzeyde makamlar tarafından çıkarılan yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemin normlar hiyerarşisi bakımından aynı düzeyde kabul edilmesi durumunda, bu düzenleyici işlemler arasında birbirine aykırılık söz konusu ise düzenlemeyi yapan makamlar arasında hiyerarşi varsa hiyerarşik üstün düzenleyici işlemine, hiyerarşi yoksa düzenleme konusu hangi makamın yetkisi dâhilinde -veya daha çok yetkisi dâhilinde- ise o makamın düzenleyici işlemine göre uyumsuzluğun çözümlenmesi gerektiğini; aynı makamdaki çıkan düzenleyici işlemler bakımından ise yeni tarihli düzenleyici işlemin esas alınması gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Sevgili Gençay**, s.405. Adsız düzenleyici işlemlerin “*yönetmelik altı*” olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. **Sevgili Gençay**, s.399 vd. **Güneş**, aynı organ tarafından yapılan adsız düzenleyici işlem ile yönetmelik hükmü arasında, yönetmelikler doğrudan Anayasada hüküm altına alındığı için bir hiyerarşi bulunduğunu, adsız düzenleyici işlemlerin yönetmelik altı düzenleyici işlem olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Güneş**, s.193. **Günday**, aynı makam veya aynı düzeyde makamlar tarafından çıkarılan düzenleyici işlemler bakımından adsız düzenleyici işlemleri, tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici işlemler Anayasada düzenlenmiş olduğu için normlar hiyerarşisi bakımından bunların altında görmekte; fakat aynı makam veya aynı düzeyde makamlar tarafından çıkarılan düzenleyici işlemler bakımından, söz konusu düzenleyici işlemleri çıkaran makamların idare teşkilatındaki konumlarına bakılarak adsız düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisindeki yerinin tespit edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Günday**, s.230. **Özay**, adsız düzenleyici işlemlerin, yönetmelik benzeri işlemler şeklinde anıldığını; bunun sebebinin 1982 Anayasası ile beraber artık yönetmeliklerin Resmî Gazete’de ilan edilmeleri zorunluluklarının bulunmaması olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Özay**, s.428-429. Aynı yönde bkz. **Sancakdar/Us/Kasapoğlu Turhan/Önüt/Seyhan**, s.85. Aynı şekilde, *Akyılmaz/Sezginer/Kaya*’da adsız düzenleyici işlemlerin yönetmelik benzeri tasarruflar olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.76. *Akyılmaz/Sezginer/Kaya*, eserlerinin başka bir bölümünde, adsız düzenleyici işlemlerin mutlaka daha önce kanun, tüzük veya yönetmelikle düzenlenmiş bir alanda çıkarılabileceğini belirterek; bunların, dolaylı olarak, normlar hiyerarşisi bakımından yönetmelik altı düzenleyici işlemler olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.80-81. *Yayla*, idarenin, adsız düzenleyici işlemlerinin yönetmeliklere benzediğini fakat kanunun yönetmelik dediği yerde adsız düzenleyici işlemlerin yönetmelik yerine geçemeyeceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Yayla**, s.156. Benzer yönde bkz. **Yaşar**, s.284.

²⁴⁴Tarife ile Meslek Kuralları arasında bir çatışma olması pek de muhtemel değildir. Zira tarife, avukatın, sadece ücret hakkına ilişkin kuralların düzenlendiği bir düzenleme iken; Meslek Kuralları, daha çok, avukatlık mesleğine dair, geçmişten bugüne demlenerek gelen meslek etiği kurallarının düzenlendiği bir düzenlemedir.

Kanun koyucu, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 1'inci cümlesinde, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin tarifeye göre belirleneceğini hüküm altına almakla birlikte, aslında, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından maktu ücret-nisbî ücret ayrımı yapmamıştır²⁴⁵. Bu ayırım, tarifede yapılmıştır. Zira yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, nisbî olarak oran dâhilinde hükmolunacağına düzenlendiği Tarife'nin 3'üncü kısmının başlığı, "*Yargı Yerleri ve İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlarda Ödenecek Ücret*"; maktu olarak hükmolunacağına düzenlendiği Tarife'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümünün başlığı ise "*Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret*"dir.

Tarife uyarınca, mahkeme, kural olarak²⁴⁶, değeri para ile ölçülebilen davalarda²⁴⁷ nisbî olarak oran dâhilinde; değeri para ile ölçülemeyen davalarda²⁴⁸ ise maktu olarak yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmeder.

²⁴⁵Kanun koyucu, yalnızca, tarifenin hazırlanmasına ilişkin bir hüküm olan, Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesinin 2'nci fıkrasının 1'inci cümlesinin ardına, 16.06.2009 kabul tarihli 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla eklenen ve Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesinin 2'nci fıkrasının 2'nci cümlesi hâline gelen ek cümlede, bu ek cümlede belirtilenlerin taraf olduğu belli bazı uyuşmazlıklar bakımından yargılama gideri olan avukatlık ücretinin "*maktu*" olarak hükmedileceğinin tarife hazırlanırken tarifede hüküm altına alınması gereğini düzenlemiştir. Bunun dışında, Avukatlık Kanununda, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin maktu olarak hükmedileceği konusunda herhangi bir düzenleme yoktur. Ancak, kanun koyucu, Avukatlık Kanunu dışında, birtakım başka kanunlarda yargılama gideri olan avukatlık ücretinin maktu olarak hükmolunacağını düzenlemiştir. Bu kapsamda, örneğin, Kamulaştırma Kanunu'nun 21'inci maddesi uyarınca, "*İdare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir. Şu kadar ki, dava sırasında vazgeçme halinde dava giderleri ile harç, harcanan emek ve işin önemi gözetilerek mahkemece maktuen takdir olunacak avukatlık ücreti idareye yükletilir.*" Yine, Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6'ncı maddesinin 7'nci fıkrası uyarınca, "*Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.*" Benzer yönde, Kadastro Kanunu'nun 31'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, "*Avukat veya dava vekili ile takip edilen davalarda vekalet ücreti; davanın önemi, vekilin sarf ettiği emek, tarafların davada iyi niyetle hareket edip etmediği, hak ve eşitlik kuralları göz önünde tutularak maktuan takdir ve tayin olunur. Şu kadar ki, takdir edilecek vekalet ücretinin miktarı keşif yapılmışsa, taşınmaz malın değerine göre avukatlık ücret tarifesinin tayin ettiği nispi vekalet ücreti sınırlarının üstünde olamaz.*" Kanun koyucunun, Kadastro Kanunu'nun 31'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında yapmış olduğu bu ilginç düzenlemede ifade ettiği husus, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, keşif sonucunda taşınmazın değeri uyarınca nisbî olarak oran dâhilinde belirlenecek tutarı aşmamak kaydıyla, asgarî olarak, Tarife'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümünün 9'uncu bendinde asliye hukuk mahkemeleri için düzenlenen tutar kadar hükmolunmasıdır. Kadastro davaları bakımından tarifenin uygulanmayacağı yönünde bkz. 7.HD, 23.01.2013, 6307/357 (Kazancı İçtihat Bankası). Aksi yönde bkz. 20.HD, 28.02.2017, 9274/1620 (Kazancı İçtihat Bankası). Kanun koyucu, yalnızca, tarifenin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin geçici bir hüküm olan ve artık uygulanma imkânı bulunmayan Avukatlık Kanunu'nun Ek Geçici 1'inci maddesinde, "*nisbî olarak oran dâhilinde*" hükmolunacak yargılama gideri olan avukatlık ücretinden söz etmiştir. Bunun dışında, Avukatlık Kanununda yargılama gideri olan avukatlık ücretinin nisbî olarak oran dâhilinde hükmedileceği konusunda herhangi bir düzenleme yoktur.

²⁴⁶Kural olarak ifadesinin kullanılmasının sebebi, değeri para ile ölçülebilse dâhi, bazı davalar ve işler bakımından yargılama gideri olan avukatlık ücretinin maktu olarak hükmolunmasıdır. Örneğin, Tarife'nin 2'nci kısmının 1'inci bölümünün 3'üncü bendi uyarınca, ortaklığın giderilmesi davasında, yargılama gideri olan avukatlık ücreti maktu olarak hükmedilir. Yine, Tarife'nin 2'nci kısmının 1'inci bölümünün 1'inci bendi uyarınca, dava içerisinde talep edilmeyen, yani, davadan önce talep edilen geçici hukukî koruma talepleri

Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin maktu olarak mı yoksa nisbî olarak oran dâhilinde mi hükmolunacağı, yukarıda da ifade olunduğu üzere, dava konusunun değerinin para ile ölçülebilir olup olmamasına²⁴⁹ göre belirlenmektedir. Yani, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin nasıl hükmolunacağı dava konusuna göre belirlenmektedir²⁵⁰. O hâlde, dava konusu ibaresinden ne anlaşılması gerektiği kısaca ifade edilmelidir: Buna göre,

“*Dava konusu*”, davacının uğramış olduğu hukuka aykırılık nedeniyle üzerinde hakkının tespitini veya gerçekleştirilmesini veya uğrayabileceği hukuka aykırılığa ilişkin tehlikenin önlenmesini istediği vakıalarına ilişkin talep sonucu olan şeydir²⁵¹. Örneğin, satış sözleşmesinden kaynaklı 100.000 lira tutarındaki bir alacak davasında, dava konusu, satış sözleşmesinden kaynaklanan 100.000 lira tutarındaki para alacağı olup; davacı, mahkmeden, davalıdan olan alacağının tespitini ve kendisine ödenmesini talep etmektedir.

Dava konusu ibaresi, yukarıda ifade edilen anlama gelmekle beraber, tarifede kullanılan, dava konusunun değeri ibaresindeki dava konusu ibaresi yukarıda ifade olunan dava konusu ibaresi ile aynı anlama gelmemektedir²⁵². Şöyle ki; yukarıda da ifade edildiği üzere, dava konusu ibaresi, davacının ileri sürdüğü usûli talebini dayandırdığı vakıalar ve bu

bakımından, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, üzerinde geçici hukukî koruma talep edilen mal ya da hakkın değeri para ile ölçülebilse dâhi, maktu olarak hükmedilir. Takip gideri olan avukatlık ücreti bakımından, Tarife'nin 11'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, tutarı 3.000 lirayı aşmayan alacaklar bakımından, takip gideri olan avukatlık ücreti maktu olarak belirlenir ve maktu olarak belirlenen bu avukatlık ücretinin tutarı asıl alacağı geçemez.

²⁴⁷Örneğin, dava konusu, ödünç sözleşmesinden kaynaklı 50.000 lira tutarındaki bir alacak ise dava konusunun tutarı söz konusu olduğu için yargılama gideri olan avukatlık ücreti nisbî olarak oran dâhilinde, yani, tarifenin 3'üncü kısmına göre kademeli olarak azalacak şekilde hükmolunur. Bu durumda, ilk 35.000 lira tutarındaki kısım için %12'lik oran uyarınca, 4.200 lira, bakiye 15.000 lira tutarındaki kısım için %11'lik oran uyarınca, 1.650 lira şeklinde bir avukatlık ücreti hesaplanarak, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, toplam 5.850 lira olarak hükmolunur. Ancak unutmamalıdır ki, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, kural olarak, yargılama sonucunda lehine karar verilen taraf lehine ve lehe verilen kararın tutarı veya değeri oranında hükmedilir. Örneğin, 100.000 lira değerindeki bir paylı taşınmaza ilişkin açılan bir tapu iptal ve tescil davasında, mahkeme, davayı kabul durumunda davacının payına oranlı olarak, davayı ret durumunda davalının payına oranlı olarak dava konusunun değerini hesaplar ve buna göre Tarife'nin 3'üncü kısmı uyarınca belirlenecek orana göre yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmeder. Yine, bir başka örnek uyarınca, eser sözleşmesinden kaynaklı 100.000 liralık bir alacak davasında, mahkeme, 70.000 lira yönünden davanın kabulüne bakiye 30.000 lira yönünden ise davanın reddine karar vermiş ise davacı lehine 70.000 lira üzerinden, davalı lehine 30.000 lira üzerinden Tarife'nin 3'üncü kısmı uyarınca yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmeder.

²⁴⁸Örneğin, dava konusu, boşanma ise dava konusunun bir değeri bulunmamaktadır. Bu sebeple, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, maktu olarak, yani, Tarife'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümünün 9'uncu bendi uyarınca asliye hukuk mahkemelerinde görülen davalarda ödenecek avukatlık ücretine göre hükmedilir.

²⁴⁹Aslında, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin maktu olarak mı yoksa nisbî olarak oran dâhilinde mi hükmedileceği konusunda ölçüt olan, tarifede kullanılan bu ibare doğru bir ibare değildir. Zira tarifeye göre yargılama gideri olan avukatlık ücretinin maktu olarak hükmolunacağı durumlarda, dava konusunun değerinin para ile ölçülebilip ölçülememesinden ziyade, dava konusunun bir değerinin olmaması söz konusudur. Örneğin, bkz. Boşanma veya ayrılık davası.

²⁵⁰Loos, s.4.

²⁵¹Dava konusu ibaresinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin ayrıntılı bir çalışma için bkz. **Börü**, Levent, Dava Konusu Kavramı ve Teorileri, BATİDER, C.XXVIII, S.2, 2012, s.257 vd.

²⁵²Bu konuda bkz. **Börü**, Teoriler, s.281.

vakıalar neticesinde talep ettiği sonuç anlamına gelmesine rağmen, “*dava konusunun değeri*”, sadece malvarlığına ilişkin davalar bakımından geçerli olmak üzere talep sonucunun tutarı veya değeri anlamına gelmektedir. Örneğin, satış sözleşmesinden kaynaklı 100.000 lira tutarındaki bir alacak davasında, dava konusunun değeri²⁵³, 100.000 liradır.

Bu kapsamda, sonuç olarak ifade edilmelidir ki, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından dikkate alınacak husus, dava konusu olup; dava konusunun, değeri para ile ölçülebilecek bir değeri yoksa yargılama gideri olan avukatlık ücreti maktu olarak, dava konusunun değeri para ile ölçülebilecek bir değeri varsa yargılama gideri olan avukatlık ücreti nisbî olarak oran dâhilinde hükmedilir.

VI.YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN TUTAR veya ORAN BAKIMINDAN SINIRLARI ve ALT SINIRIN HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİYLE AŞILMASI DURUMU

A. GENEL OLARAK

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, gerek kanun koyucu gerekse Birlik tarafından yapılan düzenlemeler ile alt ve üst sınır olmak üzere sınırlandırılmıştır.

Alt sınır bakımından, kanun koyucu, Avukatlık Kanunu’nun 169’uncu maddesinin 1’inci fıkrasında²⁵⁴, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, tarifede asgarî olarak belirtilen, tutarlardan daha az tutarda veya oranlardan daha aşağı oranlarda hükümlenemeyeceğini hüküm altına almıştır. Birlik, Tarife’nin 3’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının 1’inci cümlesinde²⁵⁵, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, tarifede asgarî olarak belirtilen, tutarlardan daha az tutarlarda veya oranlardan daha aşağı oranlarda hükümlenemeyeceğini hüküm altına almıştır. Yine, Birlik, Tarife’nin 13’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında²⁵⁶, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, Tarife’nin 2’nci kısmının 2’nci bölümünde

²⁵³Aslında, dava konusunun değeri ibaresinde kullanılan değer ibaresi, dava konusunun para alacağı olmadığı ama dava konusunun değerinin para ile ölçülebilir olduğu durumlarda kullanılabilir bir ibaredir. Zira dava konusunun para alacağı olduğu durumlarda dava konusunun değerinden ziyade, dava konusunun tutarından bahsedilebilir.

²⁵⁴Fıkra metni şu şekildedir: “*Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz.*”

²⁵⁵Cümle metni şu şekildedir: “*Yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, ekli Tarifede yazılı miktardan az ve üç katından çok olamaz.*”

²⁵⁶Fıkra metni şu şekildedir: “*Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (7 nci maddenin ikinci fıkrası, 9 uncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile 10 uncu maddenin üçüncü fıkrası ile 12 nci maddenin birinci fıkrası, 16 ncı maddenin ikinci fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.*”

yargılama gideri olan avukatlık ücretinin maktu olarak hükmolunması durumu için düzenlenen tutarlardan daha az tutarlarda hükmolunamayacağını hüküm altına almıştır.

Alt sınır bakımından, ifade edilmesi gereken diğer bir sınır, gerek maktu olarak gerekse nisbî olarak oran dâhilinde hükmedilecek yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, yargılama sonucunda kabul edilen²⁵⁷ veya reddedilen²⁵⁸ tutarı geçmemesidir (AAÜT m.13/2). Şöyle ki; örneğin, ödünç sözleşmesinden dolayı 1.000 liranın tahsiline ilişkin açılan bir alacak davasında, mahkeme, 1.000 liranın davacıya ödenmesine karar verirse, yargılama gideri olan avukatlık ücreti nisbî olarak %12'lik bir oran üzerinden 120 lira olarak hesaplanacaktır. Ancak bu ücretin tutarı, Tarife'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümünde belirtilen maktu tutarlardan daha az tutarlarda olamayacağı için asliye hukuk mahkemesinde görülen bir dosya bakımından 2.180 lira olarak hesap edilecektir. Ancak Tarife'nin 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, bu ücret, yargılama sonucunda kabul edilen veya reddedilen tutarı geçmeyeceği için, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, 1.000 lira olarak hükmolunacaktır.

Üst sınır bakımından, kanun koyucu, Avukatlık Kanunu'nun 169'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, tarifede asgarî olarak belirtilen tutarlardan veya oranlardan üç katına kadar hükmolunabileceğini hüküm altına almıştır²⁵⁹. Birlik, Tarife'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesinde, yargılama gideri

²⁵⁷Kabul edilen ibaresinden anlaşılması gereken, yargılama sonucunda lehine karar verilen davacı bakımından kendisi lehine kabul edilen tutardır.

²⁵⁸Reddedilen ibaresinden anlaşılması gereken, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen davacı bakımından davalı lehine reddedilen tutardır.

²⁵⁹Avukatlık Kanunu'nun 169'uncu maddesinin 1'inci fıkrası, kanunun lafzından da açık bir şekilde anlaşıldığı üzere, sadece yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından uygulanabilir. Bu konuda bkz. HGK, 21.02.1979, 3-741/163 (**Güner**, Sözleşme, s.362, dn.270); 3.HD, 27.12.1976, 6318/8684 (**Güner**, Sözleşme, s.361, dn.269). Yoksa hâkimin yargılama sonucunda avukat ile iş sahibi arasındaki avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretine herhangi bir müdahalede bulunması ve taraflarca sözleşmede serbestçe kararlaştırılan tutarı üç katına kadar çıkarabilmesi mümkün değildir. Aynı durum, avukat ile iş sahibi arasındaki avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretinin, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca hâkim tarafından belirlenmesinin gerektiği durumunda da geçerli olup, bu durumda da hâkimin avukatlık ücretinin tutarını belirlediği asgarî tutarı, üç katına kadar çıkarılması mümkün değildir. Ancak kanun koyucu, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası ile hâkime avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretini belirleyebilmek bakımından, davanın kazanılan bölümü için ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin %10'u ilâ %20'si arasında bir değerlendirme yapma hakkı tanımıştır. Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca hâkime tanınan takdir yetkisi, alelâde bir takdir yetkisi olmayıp; hâkim, takdir yetkisini işin niteliği, zorluk derecesi, işe harcanan zaman ve sarf edilen emek ve mesaiye göre ve gerekçeli olarak kullanmalıdır. Bu konuda bkz. 13.HD, 07.12.2016, 31119/22952; 13.HD, 03.10.2016, 16220/17617; 13.HD, 21.03.2016, 26823/8299; 13.HD, 18.05.2015, 22438/15809; 13.HD, 04.11.2014, 30108/33980 (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca hâkim tarafından belirlenen avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretini %20'lik oran olarak belirleyen hâkimin kararının, maddeye göre, ücretin, asgarî oran olan %10'dan fazla bir oran olarak belirlenmesi için, icra takibi yapılarak alacağın tahsili için tedbirler aldırarak veya alacağı garantiye almaya çalışmak gibi zaten avukatın yapmakla yükümlü olduğu aslî görevleri dışında somut dayanaklar gösterilmesi gerektiği sebebiyle hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Bu konuda bkz. 13.HD, 24.01.2017, 36818/512 (Kazancı İçtihat Bankası). Benzer yönde bkz. 13.HD, 03.10.2016, 16220/17617; 13.HD, 12.11.2015, 39007/33068 (Kazancı İçtihat Bankası).

olan avukatlık ücretinin, tarifede asgarî olarak belirtilen tutarlardan veya oranlardan üç katına kadar hükmolunabileceğini hüküm altına almıştır.

Üst sınır bakımından, değerlendirilmesi gereken diğer bir sınır, nisbî olarak oran dâhilinde hükmedilecek yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının²⁶⁰ uygulamasına tâbi olup olmayacağıdır. Her ne kadar, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 2'nci fıkrası, açıkça, taraflarca serbestçe kararlaştırılan²⁶¹ avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti bakımından, avukatlık ücretinin taraflarca avukatlık mesleğinin onur ve vakarını zedeleyebilecek bir şekilde kararlaştırılmasını engellemek amacı ile kamu düzenine ilişkin olarak düzenlenmiş olsa da; taraflarca serbestçe kararlaştırılabilen avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretine uygulanabilen kamu düzenine ilişkin olan bu sınırın, hâkim tarafından hükmolunan yargılama gideri olan avukatlık ücretine mutlaka uygulanması gerekir. Yani, avukat ile iş sahibi arasında avukatlık sözleşmesi ile serbestçe kararlaştırılacak avukatlık ücreti bakımından kanun koyucu tarafından kısıtlanan avukatlık ücretinin daha fazlasına, yargılamayı sevk ve idareye yetkili olan hâkim tarafından yargılama gideri olarak hükmedilmesi mümkün olmamalıdır. Bir örnekle ifade edilecek olursa;

Satış sözleşmesinden kaynaklı 20.000 lira tutarındaki bir alacağa ilişkin bir davanın yürütülmesi için avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti, taraflarca nisbî olarak en fazla %25'lik bir oran üzerinden 5.000 lira olarak kararlaştırılabilecektir. Bu davada, mahkemenin davacının 20.000 lira alacağına ilişkin talebini kabul ettiğini varsayalım. Yargılamayı yürüten hâkim, yargılama gideri olan avukatlık ücreti olarak, en az, Tarife'nin 3'üncü kısmı uyarınca, %12'lik bir oran üzerinden 2.400 liraya hükmedebilecektir. Ancak hâkim, Avukatlık Kanunu'nun 169'uncü maddesinin 1'inci fıkrasında kendisine verilen yetkiye dayanarak, yargılama gideri olan avukatlık ücretini 7.200 liraya kadar hükmedebilecektir. Son durumda, taraflarca avukatlık sözleşmesi ile serbestçe kararlaştırılan avukatlık ücreti en fazla 5.000 lira olarak kararlaştırılabilecek, yargılama gideri olan avukatlık ücreti ise en fazla 7.200 lira olarak hükmedilebilecektir.

Örnek üzerinden de açıkça anlaşılacağı üzere, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin de, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının uygulamasına tâbi

²⁶⁰Fıkra metni şu şekildedir: “Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.”

²⁶¹Hakikaten de, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 2'nci fıkrasındaki cümle, ancak avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti bakımından kullanılabilir bir ibare olan “kararlaştırılabilir” ibaresiyle bitmektedir.

olması gerekir. Aksi hâlde, yargılama giderlerinin aleyhine karar verilen taraf aleyhine yükletilmesinin, yargılama sonucunda haklı çıkan tarafın yargılama sebebiyle meydana gelen zararlarının tazmin edilmesi amacı ile kamu düzenine ilişkin yukarıda belirtilen kuralın hâkim aracılığıyla aşılması gibi kanun koyucunun amacına aykırı bir netice meydana gelecektir²⁶².

B. TAKDİR YETKİSİNİN KAYNAĞI

Çalışmamızın bir üst başlığında ifade edildiği üzere, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, gerek kanun koyucu gerekse Birlik tarafından yapılan düzenlemeler ile alt ve üst sınır olmak üzere sınırlandırılmıştır. Çalışmamızın bu başlığı altında ise yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, gerek kanun koyucu gerekse Birlik tarafından yapılan tarifeye göre belirlenecek asgarî sınırlardan üç katına kadar hükmedilebilecek olması (AvK m.169/1 ve AAÜT m.3/1) bakımından, hâkimin sahip olduğu takdir yetkisinin²⁶³ kaynağına ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, tarifeye göre belirlenecek asgarî sınırlardan üç katına kadar hükmedilebilecek olması bakımından hâkimin takdir yetkisinin kaynağı²⁶⁴, uygulanabilirliğini temel olarak Türk Medenî Kanunu'nun 4'üncü maddesinden alan, Avukatlık Kanunu'nun 169'uncu maddesinin 1'inci fıkrası ve Tarife'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesidir. Zira Türk Medenî Kanunu'nun hâkimin takdir yetkisi kenar başlıklı 4'üncü maddesi, kanunun hâkime takdir yetkisi tanıdığı durumlarda veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkimin hukuka ve hakkaniyete bağlı olarak takdiri²⁶⁵ uyarınca karar vereceğini hüküm altına almıştır²⁶⁶.

²⁶²Aksi yönde bkz. **Papakçı**, s.127.

²⁶³Gerek Avukatlık Kanunu'nun 169'uncu maddesinin 1'inci fıkrası gerekse Tarife'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca hâkimin sahip olduğu takdir yetkisi, aslında, sınırlı bir takdir yetkisidir. Zira hâkim, kanun koyucu ve Birlik tarafından asgarî ve azamî sınırlar arasında takdir yetkisine sahiptir. Hâkimin, takdir yetkisine, kanunun çizdiği sınırlar içinde sahip olduğu yönünde bkz. **Edis**, Seyfullah, Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi, AÜHFD, C.30, S.1, s.185.

²⁶⁴Hâkime takdir yetkisi verilmesinin sebebi, yapılacak düzenlemelerin, doğmuş veya doğacak, yaratılmış veya ileride yaratılacak her türlü hukukî ilişkiyi düzenleyebilecek bir mükemmellikte olamayacağı düşüncesidir. Aslında, bu zaten imkânsızdır. Bu konuda bkz. **Edis**, s.169. Benzer yönde bkz. **Dişbudak**, Aylin/**Bülbül**, F. Mine, Hâkimin Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi, ABD, S.1, 2006, s.11.

²⁶⁵Tanınan takdir yetkisinin, doğrudan, hükmün düzenlenme tarzından da çıkarılabileceği yönünde bkz. **Dişbudak/Bülbül**, s.12.

²⁶⁶Genel olarak Türk Medenî Kanunu'nun 4'üncü maddesinde düzenlenen hâkimin takdir yetkisi, hâkimin hukuk yaratmasına ilişkin takdir yetkisinin düzenlendiği Türk Medenî Kanunu'nun 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasından farklıdır. Zira Türk Medenî Kanunu'nun 1'inci maddesinin 2'nci fıkrası ile düzenlenen hâkimin takdir yetkisi, kanunda uygulanabilir bir hükmün bulunmadığı durumlarda hâkimin örf adet hukukuna göre, bunun da bulunmadığı durumlarda kendisi kanun koyucu olsa idi nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre hukuk yarattığı ve yaratılan bu hukuka göre de karar verdiği durumlara ilişkin bir takdir yetkisi olup; bu, son derece istisnai olarak uygulanabilir. Bu konuda bkz. **Dişbudak/Bülbül**, s.13. Oysa Türk Medenî Kanunu'nun 4'üncü maddesi

C. TAKDİR YETKİSİNE ETKİ EDECEK ÖLÇÜTLER

1. Genel Olarak

Kanun koyucu, Avukatlık Kanunu'nun 169'uncu maddesinin 1'inci fıkrası ile hâkime takdir yetkisi tanımakla birlikte, Avukatlık Kanununda bu yetkinin nasıl kullanılacağına dair bir düzenleme yapmamıştır.

Birlik ise Tarife'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesi ile hâkime takdir yetkisi tanımının yanında, Tarife'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinde, hâkimin takdir yetkisinin nasıl kullanılacağını somut olarak hüküm altına almıştır. Hâkimin takdir yetkisinin nasıl kullanılacağı soyut olarak ise Türk Medenî Kanunu'nun 4'üncü maddesinde hüküm altına alınmıştır. Şöyle ki; Tarife'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinde, bu yetkinin, “*avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresi*” göz önünde tutularak kullanılacağı; Türk Medenî Kanunu'nun 4'üncü maddesinde ise bu yetkinin “*hukuka ve hakkaniyete*” göre kullanılacağı ifade edilmektedir.

Görüldüğü üzere, tarife, somut olarak, avukat bakımından emek ve çaba; dava ve iş bakımından, önem, nitelik ve süreyi dikkate alarak hâkimin takdir yetkisini kullanacağını hüküm altına almışken; özel hukuk alanında, en genel kanun olan ve 4'üncü maddesi gibi bazı hükümlerinin kamu hukuku alanında dâhi uygulandığı Türk Medenî Kanunu, hukuk ve hakkaniyet gibi soyut ifadelerle atıf yaparak hâkimin takdir yetkisini kullanacağını hüküm altına almıştır.

Biz de, çalışmamızın bu başlığından sonraki başlıklarında²⁶⁷, hâkimin takdir yetkisini kullanması bakımından, soyut ve ilkesel nitelikte olan Türk Medenî Kanunu'nun 4'üncü maddesi hükmüne göre değil, somut olarak, Tarife'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinde sınırlı sayıda düzenlenen ölçütler uyarınca hâkimin takdir yetkisini nasıl kullanacağına ilişkin açıklamalar yapacağız.

Çalışmamızın bu başlığı altında son olarak ifade etmek gerekir ki, hâkim, takdir yetkisini kullanırken, takdirini neden o şekilde kullandığını mutlaka gerekçelendirmelidir²⁶⁸.

ile düzenlenen takdir yetkisi, kanun koyucu tarafından bilinçli boşluk yaratılan durumlarda, somut olay adaletinin gerçekleştirilebilmesi için hakkaniyete uygun olarak karar verilebilmesine hizmet etmekte olup; burada, hâkimin hukuk yaratması söz konusu değildir. Bu konuda bkz. *Edis*, s.173.

²⁶⁷§2, VI, C, 2, 3 ve 4.

²⁶⁸18.HD, 08.11.2004, 6849/8253 (Kazancı İçtihat Bankası). Hâkimin, kararında, “*takdire*n” kelimesini kullanarak, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından, tarifede belirtilen asgarî tutardan daha fazlasına

2. Avukatın Emeği ve Çabası

Avukatın emeği²⁶⁹ ve çabası, avukatın, yargılamanın başından sonuna kadar yargılama sırasında yaptığı bütün yargılamanın ilerletilmesini amaçlayan işlemleri olarak ifade edilebilir.

Gerek kanun koyucu gerekse Birlik, avukatın emeği ve çabasının ne olduğuna veya nasıl olması gerektiğine yahut nasıl ölçüleceğine dair herhangi bir açıklama yapılmamış; bu konu içtihatlarla bırakılmıştır²⁷⁰. Buna göre, avukatın emeği ve çabasına ilişkin olarak hâkimin yargılama gideri olan avukatlık ücretinin tutarını veya oranını arttırabilmek bakımından şu ölçütlere göre değerlendirme yapılması gerekir: Avukat tarafından; adaletin bir an önce yerine getirilmesi için gayret gösterilmesi²⁷¹, özen yükümlülüğünü aşar şekilde normalin ötesinde çaba ve emek harcanması²⁷² ve yargılama faaliyetine katkı sunulması²⁷³.

hükmedemeyeceği yönünde bkz. 4.HD, 05.12.1980, 11791/14429 (Güner, Sözleşme, s.362, dn.271). Benzer yönde, “dosyanın gereği gibi takip edilmesinin” yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından, tarifede belirtilen asgarî tutardan daha fazla tutarda hükmedilmesi için yeterli bir gerekçe olmadığı yönünde bkz. 13.HD, 16.03.2015, 17401/8434 (Kazancı İçtihat Bankası). Ayrıca bkz. Edis, s.193. Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, asgarî sınırdan daha fazla bir tutarda takdir edilmesinin mahkemenin kararında gerekçelendirilmediğini belirterek; davalı kurum avukatının emeği ile davanın niteliği ve önemini gözeterek asgarî sınırdan daha fazla bir tutarda yargılama gideri olan avukatlık ücretine gerek olmadığından bahisle kararı düzelterek onamıştır. Bu konuda bkz. 14.HD, 05.10.2016, 1073/7853 (Kazancı İçtihat Bankası). Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlamasıyla birlikte, Yargıtay kontrol mahkemesi misyonunu yeniden kazandığı için ilk derece mahkemesi hâkimlerinin takdirleri konusunda ancak takdir yetkisinin açıkça hukuka aykırı bir şekilde veya sınırlar aşılarak kullanılması durumunda denetim yapmalı; aksi hâlde, ilk derece hâkimlerine Avukatlık Kanunu ve tarife ile verilmiş takdir yetkisini denetleyememelidir.

²⁶⁹Kanun koyucu, Avukatlık Kanunu’nun 164’üncü maddesinin 4’üncü fıkrası uyarınca avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretinin hâkim tarafından belirlenmesine ilişkin düzenlemede de, %10 ilâ %20 arasında belirlenebilecek avukatlık ücretinin “avukatın emeğine” göre belirleneceğini hüküm altına almıştır. Ancak, burada, Avukatlık Kanunu’nun 169’uncü maddesinin 1’inci fıkrası veya Tarife’nin 3’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının 1’inci cümlesi uyarınca hâkimin takdir yetkisi söz konusu değildir. Fakat yine de ifade etmek gerekir ki, kanun koyucunun Avukatlık Kanunu’nun 164’üncü maddesinin 4’üncü fıkrasında ölçüt olarak kabul ettiği avukatın emeği ile Tarife’nin 3’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının 2’nci cümlesinde ölçüt olarak kabul edilen avukatın emeği arasında herhangi bir fark bulunmayıp, avukatın emeğine ilişkin değerlendirme, her iki durumda da avukatın yargılama sırasında yaptığı usûli işlemlere göre yapılır.

²⁷⁰Kanun koyucunun bu konuda değerlendirme yapma işini içtihatlarla bırakması, takdir yetkisi kullanılarak somut olay adaletinin gerçekleştirilebilmesi bakımından son derece isabetlidir.

²⁷¹4.HD, 05.12.1980, 11791/14429 (Güner, Sözleşme, s.362, dn.271).

²⁷²13.HD, 18.05.2015, 22438/15809; 13.HD, 07.09.2015, 34716/26510 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁷³13.HD, 30.01.2013, 23463/1903 (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, avukatın yargılamanın sadece son celsesine iştirak etmiş olması ve dosyaya herhangi bir dilekçe ibraz etmemiş olmasına rağmen, avukatın, sarf ettiği emek, çaba ve iyi niyeti; davanın kısa zamanda sonuçlanmasına olan katkısı gerekçesiyle asgarî sınırdan daha fazla bir tutarda avukatlık ücretine hükmedilmesini hukuka aykırı bularak, ilk derece mahkemesinin kararını düzelterek onamıştır. Bu konuda bkz. 2.HD, 03.10.2005, 14101/17134 (Kazancı İçtihat Bankası). Bunun dışında, Yargıtay, vermiş olduğu kararlarında, avukatın, tek bir duruşmaya katılım göstermesi durumunda dahi, avukatlık ücretine hak kazanacağını belirtmektedir. Bu konuda bkz. 20.HD, 20.09.2017, 666/6541 (Kazancı İçtihat Bankası); HGK, 26.06.1963, 1-53/60 (Önen, s.131, dn.30). Yargıtay, vermiş olduğu başka bir kararında, avukatın, duruşmalara katılım göstermemesine rağmen sadece cevap dilekçesi sunması ile de avukatlık ücretine hak kazanacağını belirtmektedir. 4.HD, 22.06.2016, 6345/8228 (Kazancı İçtihat Bankası). Benzer yönde, eski tarihli bir Yargıtay kararı için bkz. 2.HD, 03.10.1972, 5779/5510 (Berkin, s.454). Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, vekâletnamesi olmaksızın cevap dilekçesi veren ancak

daha sonra dosyaya vekâletname ibraz etmeyen davalı avukatı için avukatlık ücretine hükmeden ilk derece mahkemesinin kararının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Bu konuda bkz. 3.HD, 26.04.2012,6605/11491 (Kazancı İçtihat Bankası). Bizce bu karar, hukuka aykırı olup, temsil belgesinin avukatlık sözleşmesi olduğuna ilişkin yanlış yaygın kanaatten kaynaklanmaktadır. Her ne kadar, temsil belgesi ibrazı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının f bendi uyarınca dava şartı olsa da, iş sahibi lehine avukatlık ücretine hükmedilebilmesi bakımından avukatın dosyaya temsil belgesi ibraz etmiş olması şart değildir. Eğer asıl taraf, avukatın, temsil belgesi ibraz etmeksizin yapmış olduğu işlemleri onaylıyorsa, bu durumda, avukatın yapmış olduğu işlemler bakımından herhangi bir usûlsüzlük söz konusu olmayacağı (HMK m.77/1) için avukatın yapmış olduğu işlemlere ilişkin olarak iş sahibi lehine yargılama gideri olan avukatlık ücretine de hükmedilmesi gerekir. Yargıtay, vermiş olduğu diğer bir kararında ise avukatın, cevap dilekçesi dâhi verilmeksizin yalnızca temsil belgesi sunulması ile de avukatlık ücretinin tamamına hak kazanacağını belirtmiştir. Bu konuda bkz. 11.HD, 22.06.2016, 10897/6894 (Kazancı İçtihat Bankası). Aynı yönde bir Danıştay kararı için bkz. Dan.5.D, 17.07.2009, 300/4604 (Şimşek, s.541). Aksi yönde bkz. 1.HD, 25.05.2017, 21981/2892 (Sinerji İçtihat Bankası); Dan.5.D, 06.12.1988, 2865/3291 (Şimşek, s.540); 4.HD, 11.05.1973, 16114/5936 (Özkaya, s.286). Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, dava dilekçesi henüz davalıya tebliğ edilmeden davanın usûlden reddine karar verilmesi durumunda, davalının avukatının henüz dosyaya temsil belgesi sunmasına imkân verilmediğini; bu sebeple, bu durumda, dosyaya temsil belgesi sunmamasına rağmen avukatla temsil olan davalı lehine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 17.HD, 26.12.2017, 3731/12119 (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, yargılama sırasında avukatlık sıfatının kazanılabilmesi için temsil belgesinin ibraz edilmiş olmasının şart olduğunu; avukatın, duruşmalardan birine temsil belgesi olmaksızın davalı avukatı olarak katıldığını; mahkemenin, temsil belgesi sunulması için avukata süre verdiğini; avukatın, buna rağmen temsil belgesi sunmadığını belirterek, bu durumda, bu kişinin avukat sıfatına dahi haiz olup olmadığının mahkeme tarafından bilinmeyeceği gerekçesiyle mahkeme tarafından avukatlık ücretine hükmedilmiş olmasını hukuka aykırı bulmuştur. Bu konuda bkz. 9.HD, 29.01.2013, 39889/3366 (Kazancı İçtihat Bankası). Bu karar hukuka aykırıdır. Zira temsil belgesi sunmayan avukatın, avukat olup olmadığı, mahkeme tarafından baro levhasından araştırılmak suretiyle bilinebileceği ve avukatın temsil belgesi olmaksızın yapmış olduğu işlemlere asıl taraf onay veriyorsa, avukatın, avukat olarak yapmış olduğu işlemlerde herhangi bir usûlsüzlük söz konusu olmayacağı için mahkeme tarafından asıl taraf lehine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükümlenmesi gerekir. Tek bir duruşmaya katılmış olmasının; hatta duruşmalara katılım gösterilmemiş olmasına rağmen sadece cevap dilekçesi sunulmasının; hatta cevap dilekçesi dahi sunulmamış olmasına rağmen dosyaya sadece temsil belgesinin sunulmasının avukatlık ücretine hak kazanılması bakımından yeterli görüldüğü bu kararlar vicdanları rahatsız etmektedir. Benzer yönde bkz. Şimşek, s.541. Zira avukatlık ücreti, hukukî niteliği itibarıyla avukatın emeğinin karşılığıdır. Bu sebeple, avukatlık ücretine hak kazanılması bakımından yargılamanın hangi aşamasında bulunduğuna ve avukatın, yargılamada sarf ettiği subjektif emeğine göre bir derecelendirme yapılması gerekmektedir. Bu derecelendirme, bazı durumlar bakımından avukatlık ücretine hükmedilmemesi hususunda, somut olayın özelliğine göre, kanun koyucu tarafından, yargılamayı sevk ve idareye yetkili olan hâkimlere sınırlı bir takdir yetkisi veren; kısaca, yargılamaya etki edilmesi ölçütü olarak ifade olunabilecek; içtihatlarla anlamlandırılacak genel nitelikte olan bir düzenleme yapmak suretiyle ile objektif olarak yapılmalı; avukatlar, avukatlık ücretine hükmedilip hükmedilmemesi hususunda hâkimlerin subjektif değerlendirmelerine tâbi kılınmamalıdır. Bu konuda her ne kadar, kanun koyucunun, Avukatlık Kanunu'nun 169'uncü maddesinin 1'inci fıkrasında ve Birliğin, Tarife'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında yapmış olduğu düzenleme ile, avukatların, hâkimlerin subjektif değerlendirmelerine tabî kılındığı ileri sürülebilecek ise de; bu düzenlemeler, avukatlık ücretinin hükmedilip hükmedilmemesine ilişkin olmayıp, hükümlenilecek ücretinin tutarının, tarifeye göre belirlenecek asgarî tutarların üç katına kadar hükümlenabilmesine ilişkindir. Bunun dışında, Danıştay, vermiş olduğu bir kararında, yargılama sonunda haklı çıkan taraf lehine avukatlık ücretine hükümlenabilmesi için bu kişiyi temsil eden avukatın o dosyaya hukukî anlamda bir katkı koyması gerektiğini; dosyaya sunulan temsil belgesi ile dosyadan yalnızca fotokopi alınmasının, dosyaya katkı sunma olarak değerlendirilemeyeceği için yargılama gideri olan avukatlık ücretine de hükmedilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. Dan.4.D, 08.04.2014, 4445/2406 (Kazancı İçtihat Bankası). Benzer yönde, Yargıtay'da, vermiş olduğu bir kararında, yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükümlenabilmesi için dosyaya hukukî anlamda katkı sunulması gerektiğini; dosyaya hukukî anlamda sunulacak katkının yazılı ya da sözlü olmasının fark etmeyeceğini; bu anlamda, mahkemeye dilekçe ya da dilekçeler ibraz eden avukat için, sırf duruşmalara katılmadığı için yargılama gideri olan avukatlık ücreti hükmedilmemesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Bu konuda bkz. HGK, 15.06.1984, 13-392/715 (Özkaya, s.83-84). Yine, Yargıtay, bir başka kararında da, yargılama gideri olan avukatlık ücretine hak kazanabilmek için bütün duruşmalara katılımın sağlanmış olmasının gerekmediğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. HGK, 19.11.1975, 1-958/1297 (Özkaya, s.89). Bu konuda benzer yönde verilmiş diğer bir Yargıtay kararı için bkz. 4.HD, 11.05.1973, 1614/5936 (Müderrişoğlu, s.288).

Çalışmamızın bu başlığı altında son olarak ifade etmek gerekir ki, avukatın emeği ve çabasına göre avukatlık ücretinin arttırılabilmesi bakımından hâkime takdir yetkisi verilmesi, sadece yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından geçerli olup; avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti bakımından, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca hâkim tarafından belirlenecek avukatlık ücreti de dâhil olmak üzere, hâkimin, avukatın emeği ve çabası ölçütüne göre bir takdir yetkisi söz konusu değildir.

3. İşin Önemi ve Niteliği

İşin önemi ve niteliği, dava konusu olan uyuşmazlığın önemi ve niteliği olarak ifade edilebilir.

Yukarıda²⁷⁴, avukatın emeği ve çabası hakkında yapmış olduğumuz açıklamalara paralel olarak, işin önemi ve niteliği hakkında da, gerek kanun koyucu gerekse de Birlik tarafından işin önemi ve niteliğinin ne olduğuna veya nasıl olması gerektiğine yahut nasıl ölçüleceğine dair herhangi bir açıklama yapılmamış; bu konu içtihatlarla bırakılmıştır. Buna göre, işin önemi ve niteliğine ilişkin olarak hâkimin yargılama gideri olan avukatlık ücretinin tutarını veya oranını arttırabilmek bakımından uyuşmazlığın niteliği ve kompleks olup olmadığı²⁷⁵ ölçütüne göre değerlendirme yapılması gerekir²⁷⁶.

Çalışmamızın bu başlığı altında son olarak ifade etmek gerekir ki, işin önemi ve niteliğine göre avukatlık ücretinin arttırılabilmesi bakımından hâkime takdir yetkisi verilmesi, sadece yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından geçerli olup; avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti bakımından, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca hâkim tarafından belirlenecek avukatlık ücreti de dâhil olmak üzere, hâkimin, işin önemi ve niteliği ölçütüne göre bir takdir yetkisi söz konusu değildir. Ancak, hem avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti hem de yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından geçerli olan, Tarife'nin tarifede yazılı olmayan işlerde ücret kenar başlıklı 20'nci maddesinde, tarifede yazılı olmayan hukuki yardımlar için, ücretin, “işin niteliği göz önünde tutularak”, tarifedeki benzeri işlere²⁷⁷ göre belirleneceği hüküm

²⁷⁴§2, VI, C, 2.

²⁷⁵13.HD, 30.01.2013, 23463/1903 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁷⁶13.HD, 30.01.2013, 23463/1903 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁷⁷Tarifede düzenlenmeyen bir dava için hâkimin, işin niteliğini dikkate alarak, tarifede düzenlenen hangi davaya benzediğine karar vermesi ve buna göre de yargılama gideri olan avukatlık ücretine hangi tarife hükmünün uygulayacağını takdir etmesi bakımından örnek olarak verilen iflâs davası hakkında bkz. **Papakçı**, s.232-233. Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, iş sahibi tarafından hazırlanması talep edilen distübtürlük sözleşmesine ilişkin avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretinin, tarifede sözleşme hazırlama ve hukukî mütalâa

altına alınmıştır. Yani, Tarife'nin 20'nci maddesi ile işin niteliğine göre, avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti bakımından da geçerli olacak bir şekilde hâkime takdir yetkisi verilmiştir. Ancak bu madde ile hâkime verilen takdir yetkisi, gerek avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti gerekse yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından, tarifede düzenlenmemiş işin niteliğinin, tarifede düzenlenmiş hangi işe benzediği konusunda bir takdir yetkisidir. Yani, bu düzenleme ile hâkim, gerek avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti gerekse yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından, avukatlık ücretinin tutarına veya oranına doğrudan etki edemez.

4. Davanın Süresi

Davanın süresi²⁷⁸, davanın zaman bakımından sonuçlandığı süre olarak ifade edilebilir.

Yukarıda²⁷⁹, avukatın emeği ve çabası ve işin önemi ve niteliği hakkında yapmış olduğumuz açıklamalara paralel olarak, davanın süresi hakkında da, gerek kanun koyucu gerekse de Birlik tarafından davanın süresinin ne olduğuna veya nasıl olması gerektiğine yahut nasıl ölçüleceğine²⁸⁰ dair herhangi bir açıklama yapılmamış; bu konu içtihatlarla

sunulmasının karşılığı olan maktu ücrete göre belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 13.HD, 21.05.2015, 1460/16263 (**İlgün**, Candaş, Sulh Halinde Avukatın Ücret Alacağı (Sulh), 2016 Ankara, s.91). Yargıtay, bir başka kararında, terör zararlarının tazmini için ilgili komisyonlarda iş takibi yapan avukatın, avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretinin iş takibi durumunun karşılığı olan maktu ücrete göre belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 13.HD, 08.06.2015, 12946/18981 (**İlgün**, Sulh, s.92).

²⁷⁸Davanın süresi ölçütü, diğer ölçütlerin aksine, yargılama sonucunda lehine karar verilen tarafın avukatının, doğrudan, göstermiş olduğu olumlu ya da olumsuz bir davranışın varlığı veya işin, önemi ve niteliği sebebiyle asıl kuraldan ayrılınması gerektiği için ölçüt olarak kabul edilmemiştir. Bu ölçüt, davanın süresinin çok olması sebebiyle hakkına kavuşmakta geciken kişinin, yargılama sebebiyle avukatına ödemiş olduğu avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretinin, yargılama sonucunda karar verildiği tarihe kadar parasal değerini kaybetmesi ihtimali durumunda ortaya çıkabilecek zararının, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından tarifeye göre belirlenecek asgarî sınırlardan üç katına kadar hükmedilebilmesi ile giderilebilmesi için kabul edilmiştir. Avukatın uyuşmazlığı çözmek bakımından kendisinden kaynaklanan sebeplerle uzun bir süre harcamak durumunda kalması durumunda, bu sürenin uzunluğu sebebiyle yargılama gideri olan avukatlık ücretinin arttırılmasının söz konusu olmayacağı yönünde bkz. **Loos**, s.1. Davanın süresi ölçütü, olması gereken hukuk bakımından, davanın süresinin çokluğu durumu gibi azlığı bakımından da düzenlenmelidir. Zira Avukatlık Kanunu'nun 169'uncu maddesinin 1'inci fıkrası ile Tarife'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesi, genel olarak, yargılamaya olumlu mânâda etki edilmesinin karşılığında ödüllendirici bir işlev görmektedir.

²⁷⁹§2, VI, C, 2 ve 3.

²⁸⁰Davanın süresinin ölçüt olarak kabul edilmesi, avukatların, sırf davanın süresinin hâkimin yargılama gideri olan avukatlık ücretinin takdirine etki etmesi bakımından, davanın gecikmesine yönelik olumsuz davranışlar içerisine girmelerini teşvik etmektedir. Gerçi, avukatların davanın süresine etki edebilmek bakımından dolaylı olarak, örneğin, gerçek olmayan mazeretlere dayanarak hâkimden duruşmanın ertelenmesini istemek veya hâkim tarafından verilen sürenin kesin olmamasını gözeterek, verilen süre içerisinde hâkimin talep ettiği işleri yapmamak gibi etkileri olduğu ya da olabileceği gerçeğine rağmen, yargılamayı sevk ve idareye yetkili, hâkim olduğu için (HMK m.32), hâkim, davanın süresi bakımından avukatların davanın süresine olan etkisini ortadan kaldıracak ya da azaltabilir. Örneğin, hâkim, avukatlara keşif avansının yatırılması için vereceği süreyi makûl olmakla birlikte, uzun bir süre olarak belirlemeyebilir veya bu süreyi, kesin süre olarak belirleyebilir. Yine,

birakılmıştır²⁸¹. Buna göre, davanın süresine ilişkin olarak, hâkimin, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin tutarını veya oranını arttırabilmek bakımından, sürenin, makûl olup olmadığına göre değerlendirme yapması gerekir.

VII.YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN TARAF veya AVUKAT SAYISINA GÖRE DEĞİŞİKLİK ARZ EDİP ETMEMESİ SORUNU

A. DAVALILARIN SAYISI

Birden fazla kişi aleyhine dava açılması ve mahkeme tarafından davanın reddine karar verilmesi durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücretinin ne şekilde hükmolunacağı, Tarife'nin 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenmiştir. Tarife'nin 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, *“müteselsil sorumluluk da dâhil olmak üzere, birden fazla davalı²⁸² aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar avukatı lehine tek²⁸³, ret sebebi ayrı olan davalılar avukatı lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı²⁸⁴ avukatlık ücretine hükmolunur.”* Bir örnekle ifade edilecek olursa, örneğin;

Haksız fiilden kaynaklanan bir tazminat davasında, şoföre, işletene ve sigorta şirketine karşı dava açılır ve dava, her bir davalı tarafından savunma olarak dayanılan zamanaşımı def'i sebebiyle esastan reddedilirse, davalılar lehine tek bir yargılama gideri olan avukatlık ücretine

avukatların, davanın süresine etkileri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 1'inci fıkrası hükmü gereğince cezalandırılmaları riski sebebiyle de sınırlandırılabilir.

²⁸¹Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, davanın süresinin yargılama gideri olan avukatlık ücretine etki edebilmesi bakımından, davanın geçirdiği safahatın ve süresinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 13.HD, 30.01.2013, 23463/1903 (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, yasal hasım durumunda olan Hazine ile üçüncü bir kişiyi dava arkadaşı yapmak suretiyle açılan davada, davanın reddine karar verilmesi durumunda, davalılar bakımından ret sebebini ortak kabul ederek, davalılar lehine tek bir yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 20.HD, 01.03.2017, 12251/1713 (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay'ın bu kararı, sonucu itibariyle isabetli olsa da, gerekçesi itibariyle isabetsizdir. Zira somut olayda, Hazine, yasal hasım durumunda olup, diğer davalı ile şekli anlamda mecburî dava arkadaşıdır. Şekli anlamda mecburî dava arkadaşları bakımından davanın reddedilmesinin sebebi zaten farklı olamayacağı için, mahkemelerce, davanın reddedilmesinin sebebinin davalılar bakımından ortak olup olmayacağının ayrıca incelenmesine gerek yoktur. Bunun yanında, ister şekli isterse maddî anlamda mecburî dava arkadaşlığının bulunduğu durumlarda birden fazla dava bulunmadığı için zaten tek bir yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur.

²⁸²Davalı tarafta birden fazla kişinin davalı olarak bulunması, davalı tarafta dava arkadaşlığı bulunduğu anlamına gelmektedir. Burada bahsedilen dava arkadaşlığı, ihtiyarî dava arkadaşlığı olup; mecburî dava arkadaşlığında, ihtiyarî dava arkadaşlığının aksine, tek bir dava söz konusu olduğu için davacı veya davalı tarafta bulunan dava arkadaşlarının sayısı fark etmeksizin tek bir yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur.

²⁸³9.HD, 28.03.2017, 4146/5315; 4.HD, 11.06.2008, 13070/8022; 4.HD, 29.01.2008, 14559/748 (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, birden fazla kişiye karşı açılan davada, davanın usûlden reddine karar verilmesi durumunda, davalılar lehine tek bir yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 17.HD, 28.02.2017, 20580/2103 (Kazancı İçtihat Bankası). Mahkeme tarafından ret sebebi ortak olan davacılar aleyhine tek bir yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilebilmesi için, davalıların, aynı avukatla temsil edilmeleri gerekir. Bu kişiler, yargılamada farklı avukatlarla temsil edilmişler, her bir avukat bakımından ayrı ayrı yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur.

²⁸⁴17.HD, 06.03.2017, 19895/2355 (Kazancı İçtihat Bankası).

hükmedilecektir. Ancak, aynı davada, şoför bakımından kusursuz olduğu gerekçesiyle red, işleyen bakımından adam çalıştırmanın sorumluluğu hükümlerine göre kabul ve sigorta şirketi bakımından ise zararın, sigorta sözleşmesinin kapsamında bulunmaması sebebiyle davanın reddi söz konusu olur ise şoför ve sigorta şirketi lehine ayrı ayrı yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunacaktır. İşleyen aleyhine karar verildiği için işleyen lehine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunmayacaktır.

Birden fazla kişi aleyhine dava açılması ve mahkeme tarafından davanın kabulüne²⁸⁵ karar verilmesi durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücretinin ne şekilde hükmolunacağı konusunda, hukukumuzda, herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu durumda, Tarife'nin 3'üncü maddesinin 2'nci maddesi kıyasen uygulanarak, kabul sebebi ortak olan davalılar aleyhine tek, kabul sebebi ayrı olan davalılar aleyhine ayrı ayrı yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunması gerekir.

B. DAVACILARIN SAYISI

Birden fazla kişi aleyhine dava açılması ve mahkeme tarafından davanın reddine²⁸⁶ karar verilmesi durumunun aksine, birden fazla kişi tarafından, yani, birden fazla kişinin davacı tarafta dava arkadaşı²⁸⁷ olarak bulunması suretiyle dava açılması ve mahkeme tarafından davanın reddine karar verilmesi durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücretinin ne şekilde hükmolunacağı konusunda, hukukumuzda, herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu durumda, Tarife'nin 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrası kıyasen uygulanarak, ret sebebi ortak olan davacılar aleyhine tek, ret sebebi ayrı olan davacılar aleyhine ayrı ayrı yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunması gerekir.

Yine, birden fazla kişi tarafından dava açılması ve mahkeme tarafından davanın kabulüne karar verilmesi durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücretinin ne şekilde hükmolunacağı konusunda da, hukukumuzda, herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu durumda, Tarife'nin 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrası kıyasen uygulanarak, kabul sebebi ortak

²⁸⁵Hem davacı hem de davalı tarafta birden fazla kişinin bulunması ve davanın kabul edilmesi durumu söz konusu ise davacılar lehine hükmolunan yargılama gideri olan avukatlık ücretini, davalı tarafta bulunan kişiler, mahkemenin takdiriyle, ya kusurlarıyla oranlı olarak ayrı ayrı ya da toplam tutar üzerinden müteselsilen ödemeye mahkûm edilirler.

²⁸⁶Hem davacı hem de davalı tarafta birden fazla kişinin bulunması ve davanın reddi durumu söz konusu ise, davalılar lehine hükmolunan yargılama gideri olan avukatlık ücretini, davacı tarafta bulunan kişiler, mahkemenin takdiriyle, ya kusurlarıyla oranlı olarak ayrı ayrı ya da toplam tutar üzerinden müteselsilen ödemeye mahkûm edilirler.

²⁸⁷Bu konuda bkz. dn.279.

olan davalılar aleyhine tek²⁸⁸, kabul sebebi ayrı olan davalılar aleyhine ayrı ayrı yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükümlenmesi gerekir.

C. DAVACI veya DAVALI AVUKATLARININ SAYISI

Yargılama sonucunda lehine karar verilen taraf, davada, birden fazla avukatla temsil edilse dâhi, yargılama sonucunda aleyhine karar verilmiş olan taraf, Tarife'nin 4'üncü maddesi²⁸⁹ uyarınca, birden fazla yargılama gideri olan avukatlık ücreti ödemeye mahkûm edilmez²⁹⁰. Bu durumda, mahkeme, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine tek bir yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmeder. Meğerki avukatlar bakımından sunulan hukukî yardım farklı olsun²⁹¹.

VIII.YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN AİDİYETİ SORUNU

A. GENEL OLARAK

Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin aidiyeti sorunu, bu ücrete, kimin lehine ve aleyhine hükmedileceği ile kimin hak kazanacağı konusu ile ilgili olup; bu sorun, çalışmamızın daha önceki kısımlarında²⁹² açıklamalar yapılan yargılama gideri olan avukatlık ücretinin hukukî niteliğinin doğru tespit edilebilmesi ile rahatlıkla çözümlenebilmektedir.

Aslında, hukukumuz bakımından sorun teşkil eden husus, yargılama gideri olan avukatlık ücretine kimin lehine ve aleyhine hükmedileceği konusunda olmayıp; bu sorun, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 330'uncu maddesinde²⁹³ yapılan açık düzenleme ile yargılama sonucunda yalnızca yargılamanın tarafları hakkında karar verilmesi ve yargılama gideri olan avukatlık ücretinin yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine hükmedilmesi gereği bakımından hukuk mantığına uygun bir şekilde çözümlenmiştir.

²⁸⁸Mahkeme tarafından kabul sebebi ortak olan davalılar aleyhine tek bir yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilebilmesi için, davacıların aynı avukatla temsil edilmeleri gerekir. Bu kişiler, yargılamada farklı avukatlarla temsil edilmişler, her bir avukat bakımından ayrı ayrı yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükümlenir. Aynı yönde bkz. 21.HD, 27.03.2017, 10743/2413 (Kazancı İçtihat Bankası); 1.HD, 12.04.2012, 1936/4248 (**Tutumlu/Usta**, s.204, dn.237).

²⁸⁹Tarife'nin 4'üncü maddesi şu şekildedir: “Aynı hukuki yardımın birden çok avukat tarafından yapılması durumunda, karşı tarafa bir avukatlık ücretinden fazlası yükletilemez.”

²⁹⁰8.HD, 22.06.2004, 3974/5017 (Kazancı İçtihat Bankası). **Ağar/Eller**, tarafın, davada birden fazla avukatla temsil olması durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin hükmedilmesi gereken asgarî sınırının her bir avukat için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Ağar/Eller**, s.394-395.

²⁹¹Avukatlar tarafından sunulan hukukî yardımın farklı olması ile kast edilen, her bir duruşmaya farklı bir avukatın girmesi veya mahkemeye ibraz edilen dilekçelerin farklı avukatlar tarafından kaleme alınması şeklinde anlaşılmalıdır. Birden fazla avukat tarafından sunulan hukukî yardımların farklı olması, davanın ilerletilebilmesi bakımından hukukun çok çeşitli alanlarına ilişkin hukuk bilgisine ihtiyaç duyulduğu karmaşık ve zor bir durumda, birden fazla avukat ile temsil olunması durumunda söz konusu olabilir.

²⁹²§3, III.

²⁹³Madde metni şu şekildedir: “Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir.”

Hukukumuz bakımından, sorun teşkil eden husus, yargılama gideri olan avukatlık ücretine, yargılama sırasında davacı veya davalı tarafı temsil eden avukatın hak kazanacağı düzenlendiği Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 1'inci cümlesindeki²⁹⁴ hükümdür.

Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında²⁹⁵, öncelikle, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin kimin lehine ve aleyhine hükmedileceği, daha sonra, bu ücrete kimin hak kazanacağı konusunda açıklamalar yapılacaktır.

B. YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN KİMİN ALEYHİNE HÜKMEDİLECEĞİ SORUNU

1. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yargılama giderlerinden sorumluluk kenar başlıklı 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, *“kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.”*

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası ile yapılan düzenlemeden, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin yargılamanın tarafları lehine ve aleyhine hükmedileceği açıkça anlaşılrsa da, kanun koyucu, vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedilmesi kenar başlıklı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 330'uncu maddesinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına paralel²⁹⁶ ayrı bir düzenleme yapmıştır. Buna göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 330'uncu maddesi uyarınca, *“avukatla takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir.”*

Kanun koyucunun, gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında gerekse Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 330'uncu maddesinde yapmış olduğu düzenlemeden, açıkça, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, kural olarak, yargılamanın tarafları lehine ve aleyhine hükümlendiği anlaşılmaktadır. Ancak bu

²⁹⁴Cümle metni şu şekildedir: *“Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir.”*

²⁹⁵§3, VIII, B ve C.

²⁹⁶Aslında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'nci fıkrası, yargılama giderlerine yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafın katlanacağını düzenlerken; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 330'uncu maddesi, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, mahkeme tarafından, avukat lehine değil de, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası göz önüne alınarak, taraf lehine hükmedileceğini düzenlemektedir. Yani, bu iki düzenleme, paralel iki düzenleme gibi görünse de; aslında, bu düzenlemelerin düzenlenme sebepleri birbirinden farklıdır.

düzenlemelere rağmen, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, bazı durumlarda, yargılamanın tarafları lehine ve aleyhine hükümlenmez.

Çalışmamızın bu başlığından sonraki kısımlarında, öncelikle, bu ücrete hangi taraf aleyhine; daha sonra, bazı durumlarda, taraflar dışında taraflardan birini temsil eden avukat aleyhine ve diğer bazı durumlarda da, taraf ve taraflardan birini temsil eden avukat dışında bir kimse aleyhine hükmedileceği konusunda açıklamalar yapılacaktır.

2. Davacı veya Davalı Aleyhine Hükmedilmesi

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, kural olarak, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine hükmedilir (HMK m.326/1). Davacının açmış olduğu dava, kabul edilirse, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davalı aleyhine; reddedilirse, davacı aleyhine hükmedilir.

Çekişmesiz yargı işlerinde (HMK m.382)²⁹⁷, yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmez²⁹⁸.

Yargılama sonucunda dava kısmen kabul kısmen reddedilirse, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, her bir taraf aleyhine, aleyhe hükümlenen kısım ile oranlı olarak hükümlenir (HMK m.326/2).

Yargılama sonucunda aleyhine karar verilmiş olan tarafta birden fazla kişi varsa (maddî anlamda dava arkadaşlığı), mahkeme, yargılama gideri olan avukatlık ücretini, bu kişiler arasında tutar veya oran olarak paylaşırabileceği²⁹⁹ gibi, ödemeye mahkûm olunan tutardan, bu kişilerin müteselsil olarak sorumlu tutulmasına da karar verebilir (HMK m.326/3)³⁰⁰.

²⁹⁷Çekişmesiz yargı işleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382'nci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilenlerle sınırlı olmayıp, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382'nci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen "*ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan hâller, ilgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller ve hâkimin resen harekete geçtiği hâller*" ölçütleri uyarınca, başkaca kanunlarda düzenlenen işlerde, çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilebilir. Bu konuda örneğin, bkz. TBK m.474/2; İİK m.182/1.

²⁹⁸Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, murisinin miras şirketine temsilci tayininin talep edildiği bir çekişmesiz yargı işinde, dinlenmek üzere çağrılan diğer bir mirasçının yargılamada avukatla temsil edilmesinin, bu avukat lehine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmesini gerektirmeyeceğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. HGK, 24.11.1975, 2-891/77 (Özkaya, s.89).

²⁹⁹Bu paylaşımın, yargılama sonucunda aleyhine karar verilmiş olan taraftaki kişilerin, uyuşmazlık konusu bakımından kusur oranlarına göre yapılması gerekir. Paylaşımın haksız çıkmış olan taraftaki kişilerin davadaki ilgilerine göre yapılması gerektiği yönünde bkz. **Atalay**, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2404.

³⁰⁰Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'nci maddesinin 3'üncü fıkrası şu şekildedir: "*Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaşırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir.*" Burada, Tarife'nin 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasındaki düzenlemeye de değinmek gerekir. Tarife'nin 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrası şu şekildedir: "*Müteselsil sorumluluk da dâhil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan*

Yargılama sonucunda, davanın sıfat yokluğu sebebiyle reddine karar verilir de, dava, aslında, davalının, davacıyı, sıfatı olmadığı hâlde sanki sıfatı varmış gibi yanılması sebebiyle açılmışsa; yargılama sonucunda davacı aleyhine karar verilse dâhi, davalı lehine, yargılama gideri olan avukatlık ücreti hükmolunmaz³⁰¹ (HMK m.327/2). Bu durumda, mahkeme, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından, her bir tarafın yaptığı yargılama gideri olan avukatlık ücreti giderinin kendisi üzerinde bırakılmasına karar verir. Zira fıkra, bu suretle davanın reddi hâlinde, davada, davacı aleyhine karar verilmiş olmasına rağmen, diğer cezalandırma hükümlerinin (HMK m.327/1, 329/1) aksine, yargılama giderlerinin karşı tarafa tahmilini öngörmemiştir (HMK m.327/2)³⁰².

Yargılama sonucunda hangi taraf aleyhine karar verilirse verilsin, kanun koyucu tarafından yargılama giderlerine hangi tarafın katlanacağı düzenlendiği durumlarda, kanun kayucu tarafından yargılama giderlerine katlanacağı kabul edilen taraf aleyhine yargılama gideri olan avukatlık ücreti hükmolunur: Örneğin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 101'nci maddesi uyarınca, yargılama sonucunda taraflardan hangisinin haklı çıktığına bakılmaksızın, eski hâle getirme yoluna başvurulması sebebiyle ortaya çıkan giderler, bu anlamda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, eski hâle getirme yoluna başvuran taraf aleyhine hükmolunur³⁰³.

Yargılama sonucunda lehe karar verilse de, içtihatlarla, yargılama giderlerinin yargılama sonucunda lehe karar verilen taraf üzerinde bırakılmasının kabul edildiği durumlarda, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine yargılama gideri olan avukatlık ücreti hükmolunmaz: Örneğin, yasal hasım durumunda bulunan kişiye karşı (Örneğin, TMK m.713/3, 747 vd., 1027/1; TTK m.547/2) dava açılması ve davanın kabul edilmesi³⁰⁴ durumunda, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine yargılama gideri olan avukatlık ücreti hükmolunmaz³⁰⁵.

davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur." Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasındaki düzenleme, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen tarafta birden fazla kişinin bulunması durumunda, yargılama giderlerinin bu kişiler arasında nasıl paylaşılması gerektiğini düzenleyen bir usûl kuralı iken, Tarife'nin 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrası, birden fazla kişi aleyhine karar verilmesi durumunda ayrı ayrı yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekip gerekmediğine ilişkin bir maddî hukuk kuralıdır.

³⁰¹22.HD, 11.03.2014, 5318/5563 (**Atalay**, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2405, dn.44).

³⁰²Aynı yönde bir düzenleme için bkz. HMK m.312/2.

³⁰³Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. §3, II, L.

³⁰⁴Yasal hasım durumunda bulunan kişiye karşı dava açılması ve davanın reddedilmesi durumunda, davacı aleyhine, yargılama gideri olan avukatlık ücreti hükmolunur. Bu konuda bkz. 1.HD, 18.04.2017, 1768/2034 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰⁵16.HD, 11.05.2017, 2335/3405 (Kazancı İçtihat Bankası); 8.HD, 06.10.2011, 594/4897 (**Atalay**, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2408, dn.48).

Yargılama sonucunda aleyhe karar verilse de, aleyhe karar verilmesinin sebebinin, dava açıldıktan sonra yapılan kanun değişikliği sebebiyle dava açılmasının haksız hâle gelmesi olduğu durumlarda, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunmaz³⁰⁶.

Yargılama sonucunda taraflardan hiçbirisi aleyhine karar verilmediği ortaklığın giderilmesi davasında, yani, üzerinde paylı veya elbirliği ile mülkiyet bulunan taşınır veya taşınmaz bir mal bakımından pay sahipleri arasındaki ortaklığın sona erdirilmesi için açılan ve sonucu itibarıyla bütün pay sahipleri bakımından aynı sonucu doğuran davada, davanın taraflarından hiçbirisi aleyhine karar verilmediği için yargılama gideri olan avukatlık ücreti, yargılama sonucunda tespit edilecek ortakların payları oranında tüm paydaşlar aleyhine hükmolunur³⁰⁷.

3. Davacı veya Davalı Avukatı Aleyhine Hükmedilmesi

Çalışmamızın bu başlığı altında, öncelikle, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, yargılama sonucunda, lehine karar verilen tarafın, avukatının lehine; aleyhine karar verilen taraf aleyhine hükmedilip hükmedilemeyeceği konusunda, hukukumuzdaki tartışmalara da değinilerek, açıklamalar yapılacaktır. Bu açıklamalardan sonra ise yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, istisnaî olarak, avukat aleyhine hükmedilebileceği özel duruma (HMK m.77/2) ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, yargılama sonucunda lehine karar verilen tarafın avukatının lehine hükmedilip hükmedilemeyeceği, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 330'uncu maddesinde yapılan düzenlemeyle güncelliğini yitirmiş olsa da, hukukumuzdaki en uzun soluklu tartışmalardan biridir. Bu tartışmanın müsebbibi, henüz Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 330'uncu maddesi kabul edilmeden önce de yürürlükte olan, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin kime ait olacağına düzenlendiği, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü

³⁰⁶Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, dava açıldığı anda haklı durumda bulunan tarafın, yargılama sırasında meydana gelen mevzuat değişikliği sonucu haksız duruma düşmesi hâlinde, yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasının olanaklı olmadığını belirtmiştir. Bu konuda bkz. 3.HD, 01.06.2017, 17520/8972 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰⁷14.HD, 20.12.2017, 1139/9584; 14.HD, 20.12.2017, 1151/9587 (Kazancı İçtihat Bankası); 14.HD, 18.03.2015, 12525/3011 (Kararara İçtihat Bankası); 12.HD, 22.02.1977, 1436/1874 (E-Uyar İçtihat Programı). Ortaklığın giderilmesi davasında, dava konusunun değeri para ile ölçülebilecekken, tarifede, bu davada hükmolunacak yargılama gideri olan avukatlık ücretinin maktu olarak hükmolunacağı hüküm altına alınmıştır (Tarife'nin 2'nci kısmının 1'inci bölümünün 3'üncü bendi). Ortaklığın giderilmesi davasında yargılama gideri olan avukatlık ücretinin tarife uyarınca maktu olarak hükmolunmasının sebebinin, Yargıtay 6'ncı Hukuk Dairesinin müstekâr kararları olduğu yönünde bkz. **Papakçı**, s.255-256.

maddesinin 5'inci fıkrasının 1'inci cümlesindeki “*dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir.*” şeklindeki düzenlemeydi³⁰⁸.

Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 1'inci cümlesi, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin kimin lehine hükmedilmesi gerektiğini düzenlememektedir. Zira cümle, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, yargılama sonucunda lehine karar verilen tarafı temsil eden avukata ait olduğunu hüküm altına almıştır. Zaten yargılama sonucunda verilecek kararların, kimin lehine ve aleyhine verileceği bir usûl hukuku sorunu olup; bu konu, maddî hukuka ilişkin düzenlemeler yapılan kanunlarda, dolayısıyla, Avukatlık Kanununda düzenlenemez. Kanun yapma tekniğine aykırı olarak, böyle bir düzenleme yapılması, maddî hukuk ile usûl hukukunun hâkimiyet alanlarının karıştırılmış olması sebebiyle sorunlara sebep olur. Bunun dışında, bir mahkeme kararı, yargılamanın tarafları dışında bir kimse hakkında verilemez (HMK m.297/2 ve 332/2). Bunlar dışında, çalışmamızın daha önceki kısımlarında³⁰⁹ açıkladığımız üzere, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, yargılama sonucunda lehine karar verilen tarafın, yargılama sebebiyle avukatla temsil edildiği ve bu sebeple, avukatına, avukatlık ücreti ödemek suretiyle meydana gelen zararının tazmin edilebilmesi için yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine hükmolunan bir tazminattır. Yani, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, asıl olarak, avukatın emeğinin karşılığı olan bir ücret değildir. Kanun koyucu, bu ücreti, yargılama

³⁰⁸Doktrinde, bu düzenleme uyarınca, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, yargılama sonucunda lehine karar verilen taraf avukatı lehine hükmedilmesi hemen hemen hiç kabul görmemiş olup; uygulamada, özellikle, Yargıtay Ceza Daireleri tarafından, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin yargılama sonucunda lehine karar verilen taraf avukatı lehine hükmedileceği belirtilmiştir. Bu konuda bkz. 1.CD, 10.03.2004, 2461/745 (**Küzeci**, Deniz/**Vuraldoğan**, Kemal, Avukata Ait Olan Vekalet Ücreti Kimin Lehine Hükmedilmelidir?, ABD, S.1, 2006, s.152, dn.18); 3.CD, 22.10.2003, 5007/6333 (**Küzeci/Vuraldoğan**, s.153, dn.22); 1.CD, 23.09.2003, 1709/2102 (**Küzeci/Vuraldoğan**, s.152, dn.18); 10.CD, 22.09.2003, 3980/18932 (**Küzeci/Vuraldoğan**, s.153, dn.19); 9.CD, 26.06.2003, 817/1229 (**Küzeci/Vuraldoğan**, s.153 dn.23); 1.CD, 23.06.2003, 1268/1526 (**Papakçı**, s.95, dn.256); 11.CD, 30.04.2003, 1378/2176 (**Papakçı**, s.95, dn.258); 11.CD, 09.04.2003, 13710/15439 (**Küzeci/Vuraldoğan**, s.153, dn.20); 4.CD, 25.12.2002, 16315/19209 (**Papakçı**, s.95, dn.257); CGK, 09.07.2002, 185/300 (**Güner**, Ücret, s.364, dn.277). Yargıtay Hukuk Daireleri ise yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, yargılama sonucunda lehine karar verilen taraf avukatı lehine hükmedilemeyeceğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 8.HD, 10.03.2005, 5196/2425 (**Papakçı**, s.94, dn.252); 4.HD, 13.12.2004, 5370/14142 (**Küzeci/Vuraldoğan**, s.150, dn.12); 4.HD, 14.04.2004, 15344/4917 (**Papakçı**, s.93-94, dn.250); HGK, 07.04.2004, 12-213/215 (**Papakçı**, s.95, dn.255); 4.HD, 18.03.2004, 1426/3421 (**Küzeci/Vuraldoğan**, s.150, dn.12); 5.HD, 01.03.2004, 12727/1973 (**Papakçı**, s.94, dn.251); 5.HD, 26.02.2004,1515/1835 (**Küzeci/Vuraldoğan**, s.150, dn.13); 10.HD, 16.02.2004, 6016/891 (**Papakçı**, s.94-95, dn.253); 18.HD, 23.06.2003, 3755/5372 (**Papakçı**, s.95, dn.254); 10.HD, 26.05.2003, 3590/4344 (**Küzeci/Vuraldoğan**, s.151, dn.15); 18.HD, 19.12.2002, 11490/12352 (**Küzeci/Vuraldoğan**, s.152, dn.16). Aksi yönde bir Yargıtay Hukuk Dairesi kararı için bkz. 4.HD, 16.10.2002, 6864/11536 (**Güner**, Ücret, s.364, dn.277). Aslında, Yargıtay Hukuk Daireleri ile Ceza Daireleri, geçmişte de, bu konuda tam aksi yönde kararlar vermişlerdir. Bu konuda bkz. **Kıyak**, Fahrettin, Avukatlık Ücreti Müvekkil veya Vekilden Hangisi Lehine Hükmolunmalıdır?, ABD, S.3, 1973, s.467 vd. **Kıyak**, eski hukukumuzda da benzer şekilde düzenlenen, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 1'inci cümlesi uyarınca, yargılama sonucunda lehine karar verilen taraf avukatı lehine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükümlenacağını ifade etmiştir. Bu konuda bkz. **Kıyak**, s.470. Bu konuda ayrıca bkz. **Aydın**, s.762 vd.

³⁰⁹§2, III.

sonucunda avukatın, avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretine ek olarak, bir kez daha hak kazanacağı bir ücret olarak düzenlenmemiştir. Bu kapsamda, yargılama gideri olan avukatlık ücretine avukat lehine hükmolunması, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin giderdiği ihtiyaca, yani, bu ücretin doğuş sebebine aykırı olacaktır. Dolayısıyla, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, tarafların avukatlarının lehine hükmedilemez³¹⁰. Zaten kanun koyucu da, bu konudaki tartışmaların önüne geçebilmek için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 330'uncu maddesinde³¹¹, açıkça, avukatla takip edilen davalarda, mahkemece, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin taraf lehine hükmolunacağını hüküm altına almıştır³¹².

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, istisnaî olarak, bu ücretin yargılamanın tarafları lehine veya aleyhine hükmedileceğine ilişkin kurala aykırı olarak, sadece bir durumda³¹³, yargılamanın taraflarından birinin avukatı aleyhine hükmolunur. Buna göre; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 77'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 1'inci cümlesi uyarınca, *“temsil belgesiz işlem yapmasına izin verilen ancak haklı bir sebep olmaksızın süresi içinde temsil belgesi ibraz etmeyen avukat, celse harcı ile diğer yargılama giderleri ve karşı tarafın uğradığı zararları ödemeye mahkûm edilir.”* Cümle metninden de açıkça anlaşıldığı üzere,

³¹⁰3.HD, 21.04.2005, 3920/4405 (Kazancı İçtihat Bankası); 4.HD, 26.02.1973, 7723/2110 (Özkaya, s.286); 3.HD, 23.03.1972, 1270/1006 (Özkaya, s.290-291).

³¹¹Madde metni şu şekildedir: *“Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir.”*

³¹²Yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından, kanunların önceliği ve sonrasına göre zaman bakımından değerlendirme yapılarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 330'uncu maddesi ile yapılan düzenlemenin, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 1'inci cümlesinden daha sonra olması sebebiyle, artık, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin mutlaka taraf lehine hükmedilmesi gerektiği de ifade edilemez. Zira usûl kuralları ile maddî hukuk kuralları birbirinden hukukî nitelikleri gereği ayrı kurallar olup, bu kanunların birbirine önceliği bulunmamaktadır. Yani, usûl kuralının, maddî hukuk kuralından önce veya sonra düzenlenmesi önem arz etmeksizin, usûli bir soruna kural olarak usûl kuralı uygulanır ve bu kuralların her ikisinin de yürürlükte olması bu kuralların birbirleriyle çatışmasına sebep olmaz. Bu sebeple, kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 330'uncu maddesinde yapmış olduğu düzenlemeyi hiç yapmamış olsaydı da, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, yargılama sonucunda lehine karar verilen taraf lehine hükmolunacaktı. Yine, Avukatlık Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu arasında özel-genel kanun ayrımı yapılarak yargılama gideri olan avukatlık ücretinin Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 1'inci cümlesi uyarınca hükmolunması gerektiği de ifade edilemez. Zira yargılama sonucunda kimin aleyhine karar verileceğini, maddî hukuk kuralı olan Avukatlık Kanunu değil; ancak, usûl kuralı olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu düzenleyebilir. Bu sebeple, bu konuda, bu kanunlar arasında özel-genel kanun ayrımı yapılamaz.

³¹³Tarife'nin 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrası, her ne kadar, *“davalılar vekili lehine....hükmolunur”* şeklinde düzenlenmiş ise de, bu kural, davalı tarafta birden fazla kişinin bulunması durumunda hangi durumlarda tek bir yargılama gideri olan avukatlık ücretine ve hangi durumlarda birden fazla yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiğini düzenleyen bir kural olup; bu kuralın, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin taraf lehine veya aleyhine mi yoksa taraf avukatları lehine veya aleyhine mi hükmedileceği sorunu ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Bunun dışında, Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, yargılama gideri olan avukatlık ücretinden, Avukatlık Kanunu gereğince işin reddinin zorunlu olduğu durumlarda (AvK m.38), işi reddetmeyen avukatın sorumlu olacağını belirtmiştir. 4.HD, 26.06.1971, 11526/1792 (Postacıoğlu, Ders Kitabı, s.672, dn.7). Ancak bu sorumluluk, avukat aleyhine karar verilmesi olmayıp, taraf ile avukat arasındaki rücu ilişkisinde gündeme gelecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 76'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına³¹⁴ aykırı olarak, temsil belgesi olmasına rağmen mahkemeye temsil belgesi ibraz etmeden işlem yapmasına izin verilen avukat³¹⁵, kendisine verilen süre içerisinde, haklı bir sebep olmaksızın, temsil ettiği tarafın kendisini yetkilendirdiğine ilişkin bir temsil belgesi ibraz etmez veya temsil edilen taraf, temsil belgesi olmaksızın onun hakkında işlem yapan avukatın yaptığı işlemleri kabul etmez yahut bu konu hakkında mahkeme nezdinde herhangi bir beyanda bulunmaz ve onun aleyhine karar verilirse³¹⁶, avukat, yargılama sonucunda lehine karar verilen taraf lehine hükmolunacak yargılama gideri olan avukatlık ücretini ödemeye mahkûm edilir³¹⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 77'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 1'inci cümlesi uyarınca, yargılama gideri olan avukatlık ücreti ödemeye mahkûm olan avukat bakımından, ifade edilmesi gereken birkaç husus vardır:

İlk olarak, aleyhine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 77'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 1'inci cümlesi uyarınca yaptırım uygulanacak avukatın, bu yaptırımın uygulanabilmesi bakımından kötüniyetli olması gerekmez. Zira kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 77'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 2'nci cümlesinde³¹⁸, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 77'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 1'inci cümlesinde düzenlenen

³¹⁴Fıkra metni şu şekildedir: “Avukat, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorundadır.”

³¹⁵Temsil belgesi olmamasına rağmen işlem yapan ve temsil belgesi olmadığı için bunu ibraz etmesi için kendisine süre ve bazı işlemleri yapması için izin de verilmemiş avukatın temsil belgesi yoksa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının f bendi uyarınca, usûlüne uygun düzenlenmiş bir temsil belgesinin bulunmaması sebebiyle davanın usûlden reddine karar verilmesi gerekir. Davanın usûlden reddine karar verilmeden önce, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115'inci maddesinin 2'nci fıkrasının 2'nci cümlesi uyarınca, tarafa, usûlüne uygun bir temsil belgesi düzenlemesi için kesin süre verilmesi gerekir.

³¹⁶Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 77'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 1'inci cümlesinin uygulaması bakımından davacı aleyhine verilecek karar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 77'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 3'üncü cümlesi uyarınca, davanın açılmamış sayılması kararıdır. Ancak, bu durumda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uygulama alanı bulmaz. Zira bu durumda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca davacı aleyhine hükmolunmayıp, avukat aleyhine hükmolunur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 77'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 1'inci cümlesi, davalı için yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından uygulanmaz. Davalı bakımından, örneğin, temsil belgesini ibraz etmeksizin davalı adına cevap dilekçesi verdiğini iddia eden avukat, mahkeme tarafından kendisine verilen süre içerisinde temsil belgesini ibraz etmez ve bu avukatın kendisini temsil ettiğini iddia ettiği taraf, avukat tarafından yapılan işlemleri onamaz ise cevap dilekçesi verilmemiş sayılır ve dava duruma göre bu taraf aleyhine sonuçlanabilir. Ancak davanın bu taraf aleyhine sonuçlanması durumunda, temsil belgesi ibraz etmeksizin işlem yapmasına izin verilen avukat yerine, davalı da, süresi içerisinde, bizzat kendisi veya yetkilendirdiği bir avukatı aracılığıyla cevap dilekçesi vererek davacının davasına karşı koyabileceği, yani, bu durumda, temsil belgesi ibraz etmeksizin işlem yapmasına izin verilen avukat tarafından, kendisini temsil ettiğini iddia ettiği taraf aleyhine gerçekleştirilen fiilin sonuçlarına, taraf bakımından etki edilebilmesi mümkün olduğu için, davanın bu taraf aleyhine sonuçlanması, temsil belgesi ibraz etmeksizin işlem yapmasına izin verilen avukatın bu fiili sebebiyle gerçekleşmiştir denilemez.

³¹⁷5.HD, 12.09.2017, 15224/18470; 5.HD, 15.03.2016, 25064/5107 (Kazancı İçtihat Bankası).

³¹⁸Cümle metni şu şekildedir: “Bunu kötüniyetle yapan avukat aleyhine, ceza ve disiplin soruşturması açılmasını sağlamak üzere, Cumhuriyet başsavcılığına ve vekilin bağlı olduğu baro başkanlığına durum yazıyla bildirilir.”

fiili, kötüniyetle yapan avukat aleyhine, ceza ve disiplin soruşturması açılmasını sağlamak üzere, Cumhuriyet başsavcılığına ve avukatın bağlı olduğu baro başkanlığına durumun yazıyla bildirileceğini hüküm altına almıştır. Yani, avukat, kendisine verilen süre içerisinde³¹⁹ haklı bir sebeple temsil belgesini mahkemeye ibraz edemediğini³²⁰ ispatlamadıkça, yargılama gideri olan avukatlık ücretine onun aleyhine hükmedilecektir.

İkinci olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 77'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 1'inci cümlesi uyarınca hükmedilen yargılama gideri olan avukatlık ücreti, ancak, avukat tarafından karşı tarafça gider yapılmasına sebebiyet verilmişse, yani, karşı taraf yargılamada avukatla temsil olmuşsa, hükmolunabilir, gider yapılmasına sebebiyet verilmemiş ise yani, karşı taraf yargılamada avukatla temsil olmamışsa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 77'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 1'inci cümlesi uyarınca yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunması da mümkün olmaz.

4. Yargılamayı Yürüten Hâkim Aleyhine Hükmedilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 35'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 4'üncü cümlesi³²¹ uyarınca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 34'üncü maddesi³²² uyarınca yasaklı olmasına rağmen çekilme kararı vermeyen hâkim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 35'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci ve 3'üncü cümleleri³²³ uyarınca, yasaklı hâkim tarafından

³¹⁹Süre bakımından, hâkim tarafından verilen sürenin niteliği önem arz etmektedir. Süre kesin süre olarak verilmemişse, hâkim tarafından ikinci bir süre verilmesi gerekir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 77'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 1'inci cümlesinde, hâkim tarafından verilecek süre bakımından kanun koyucu tarafından herhangi bir nitelendirme yapılmayıp, bu süreyi takdir etme hakkı hâkime bırakılmıştır.

³²⁰Haklı bir sebeple temsil belgesinin mahkemeye ibraz edilmediği vakıası bakımından ispat yükü, avukatın üzerindedir. İspat ölçüsü bakımından, haklı bir sebeple temsil belgesinin mahkemeye ibraz edilememesi vakıasının tam olarak ispatı gerekmiyip, yaklaşık olarak ispat edilmesi yeterlidir.

³²¹Cümle metni şu şekildedir: “*Bu durumda, hâkim yargılama giderlerine mahkûm edilebilir.*”

³²²Madde metni şu şekildedir:

“(1)Hâkim, aşağıdaki hâllerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekilmek zorundadır:

a)Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada.

b)Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında.

c)Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında.”

ç)Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında.

d)Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dâhi kayın hısımlığı bulunanların davasında.

e)Nişanlısının davasında.

f) İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada.”

³²³Cümle metinleri şu şekildedir: “*Yasaklama sebebinin doğduğu tarihten itibaren, o hâkimin huzuru ile yapılan bütün işlemler, üst mahkemenin kararı ile iptal olunabilir. Hüküm ve kararlar ise her hâlde iptal olunur. Bu durumda, hâkim yargılama giderlerine mahkûm edilebilir.*”

yapıldığı için iptal edilen işlem, karar ve hükümler için yapılan yargılama gideri olan avukatlık ücretinden sorumlu tutulabilir³²⁴.

C. YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN KİME AİT OLACAĞI SORUNU

Avukatlık Kanunu'nun avukatlık ücreti kenar başlıklı 164'üncü maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca, "*Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir.*"³²⁵

Kanun koyucu tarafından Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 1'inci cümlesinde hüküm altına alınan yargılama gideri olan avukatlık ücretinin avukata ait olması hususu, Birlik tarafından, Tarife'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesinin giriş cümlesinde, "*yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti ...*" şeklinde ifade edilmiştir.

Her ne kadar, gerek kanun koyucu gerekse Birlik tarafından, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin avukata ait olduğu düzenlenmiş olsa da, daha önce çalışmamızın yargılama gideri olan avukatlık ücretinin hukukî niteliğine ilişkin açıklamalar yaptığımız kısımda³²⁶ ifade ettiğimiz üzere, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davada avukatla temsil olan ve dava sebebiyle avukatına avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti

³²⁴Kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 35'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 4'üncü cümlesinde, hâkimin "*mahkûm edilebileceğini*" hüküm altına almıştır. Buna göre, hâkimin, mutlak anlamda bir sorumluluğu olmayıp, yeniden gider yapılmasına sebep olması durumunda sorumluluğu doğabilecektir.

³²⁵Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 1'inci cümlesi uyarınca avukata ait olan yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, taraflarca, avukatın temsil ettiği tarafa ait olacağına kararlaştırılabiliyor, yani, bu hükmün emredici olup olmadığı tartışmalıdır. Bu tartışmanın müsebbibi, 4667 sayılı Kanunla Avukatlık Kanununda yapılan kapsamlı değişikliklerden önce bu fıkranın, "*Avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir.*" şeklinde düzenlenmiş olmasıdır. Zira eskiden kanun koyucu bunun aksinin taraflarca kararlaştırılabileceğini hüküm altına almışken, mevcut düzenlemede buna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde, eski düzenlemede, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin avukata ait olmasının aksinin kararlaştırılabileceğini hüküm altına almışken; yeni düzenlemede, buna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamasının, kanun koyucunun bunu yasaklama iradesi ile hareket ettiğini gösterdiği ifade edilmektedir. Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 1'inci cümlesinin emredici olduğu yönünde bkz. **Papakçı**, s.74; **Biyan**, s.250-251; **Şimşek**, s.543; 4.HD, 10.03.2005, 5196/2425; 4.HD, 13.12.2004, 5370/14142; 4.HD, 18.03.2004,1426/342 (Kazancı İçtihat Bankası). Aksi yönde bkz. **Güner**, Sözleşme, s.366 vd.; 3.HD, 14.07.2005, 7644/7978 (**Özkaya**, s.127-128). Avukatlık Kanunu, 04.04.1969 tarihinde kabul edilmeden önce, hâlihazırda bu fıkra geçen "*.. avukata aittir*" ibaresi, tasarıda, "*.. müvekkile aittir*" şeklinde hüküm altına alınmıştı. Ancak daha sonra bu fıkra, gerekçede, hükmün Türkçeleştirildiği ifade edilerek "*.. avukata aittir*" şeklinde kabul edilmiştir.

³²⁶§2, III.

ödemek durumunda kaldığı için zarar gören yargılama sonucunda lehine karar verilen tarafın bu zararının tazmin edilebilmesi için hükmolunur³²⁷. Şöyle ki;

Satış sözleşmesinden kaynaklanan 10.000 lira tutarındaki alacağının tahsili için alacak davası açan (A), bu davada avukatla temsil olduğu için avukatına, asgarî olarak, 1.200 lira ödeyecektir. Bu dava sonucunda, mahkemece, (A) lehine karar verilirse, (A), lehine 10.000 liralık bir ilâm elde edecektir. Ancak (A), daha önce avukatın 1.200 lira ödediği için aslında bu dava sonunda elinde kalan tutar 8.800 lira olacaktır. Yani, (A), davası kabul edilse dâhi, dava sebebiyle hakkının tamamen gerçekleştirilmesini sağlayamayacaktır. İşte bu sebeple, yani, (A), dava ile hakkının tamamen gerçekleştirilmesini sağlayabilsin diye (A) lehine yargılama sonucunda yargılama gideri olan avukatlık ücreti hükmolunur.

Her ne kadar, gerek kanun koyucu gerekse Birlik, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin avukata ait olduğunu düzenlemiş ise de, yukarıdaki örnekten de açıkça anlaşılacağı üzere, hak sahibi olan davacı, hakkının tam değerini almak konusunda hak sahibidir ve dava sebebiyle hakkından daha azını alması kendisinden beklenmemelidir; yine, davalı, haksız olarak kendisine karşı açılan davada başarılı bir şekilde savunma yapması sebebiyle herhangi bir maddî külfete katlanmamalıdır³²⁸. Bu doğrultuda, yargılama sonucunda lehine karar verilen tarafa ait olması gereken³²⁹ yargılama gideri olan avukatlık ücretinin hukukî niteliğine aykırı olan bu düzenlemeler³³⁰ bir yasama işlemi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi veya somut norm denetimi yolu ile Anayasa Mahkemesi³³¹ tarafından, bir an önce, ortadan kaldırılmalıdır.

IX.YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN MUACCELİYETİ

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, yargılama sonucunda yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunması kaydıyla, taraflar, avukatlık sözleşmesinde, yargılama gideri

³²⁷Ağar/eller, bu ücretin asıl tarafın alacak hakkı olduğunu; ancak kanundan doğan bu alacağın, alacağın temlikî usûlüyle avukata temlik edildiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. Ağar/eller, s.420.

³²⁸Pfennigstorf, s.66-67; Kurdoğlu, s.149; Şimşek, s.538.

³²⁹Sungurtekin Özkan, s.333-334. Aksi yönde bkz. Türkmen, Coşkun, Vekâlet Ücretinin Aidiyeti, ABD, S.2, 2009, s.127 vd.

³³⁰Tarife, normlar hiyerarşisi bakımından, Avukatlık Kanununa aykırı olamayacağı için asıl olarak ortadan kaldırılması gereken düzenleme, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 5'nci fıkrasıdır. Zira Tarife'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesi, tarife, zaten her yıl yeniden düzenlendiği için Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 5'inci fıkrasındaki düzenleme ortadan kaldırılırsa buna göre yeniden düzenlenecektir. Tarifenin buna göre yeniden düzenlenmemesi durumunda da, tarifenin bu hükmü, Avukatlık Kanununa aykırı olduğu için uygulanmayacaktır.

³³¹Daha önce bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek Anayasa Mahkemesine başvurulsa da, Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Karar için bkz. AYM, 03.03.2004, 8/28 (RG. 26.02.2005, 25739). Bu kararın eleştirisi için bkz. Şimşek, s.554 vd. Bu düzenleme, düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmesinin ardından on dört sene sonra, Söke 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin başvurusu üzerine 2017/154 esas sayılı dosya ile yine Anayasa Mahkemesi'nin önündedir.

olan avukatlık ücretinin ödenmesi bakımından herhangi bir vâde öngörmüşlerse, vâde tarihinde; öngörmemişlerse, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraftan tahsil edildiği anda³³² muaccel hâle gelir³³³.

X.YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİ BAKIMINDAN ZAMANAŞIMI

Kanun koyucu, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin zamanaşımı süresine ilişkin herhangi bir düzenleme yapmamıştır³³⁴.

Kanun koyucunun, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin zamanaşımı süresine ilişkin herhangi bir düzenleme yapmaması, yargılama gideri olan avukatlık ücretine uygulanacak zamanaşımı süresinin ne olacağı konusunda tartışmalara sebep olmuştur. Doktrinde, genel olarak, avukatın, ücret hakkına, Avukatlık Kanununda bu hususta herhangi bir düzenleme yapılmadığı için Türk Borçlar Kanunu'nun 147'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 5'inci bendi uyarınca vekâlet sözleşmelerinden doğan alacaklara uygulanan beş

³³²Yargıtay, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin muaccel olduğu anı, kural olarak, iş sahibinin alacağının karşı taraftan tahsil edilmesi anı olarak kabul etmekle birlikte, hâkimin somut olay bakımından avukatın alacağına ulaşabilmesi için Türk Medenî Kanunu'nun 2'nci maddesini dikkate alarak muacceliyet anını daha öne çekebileceğini belirtmektedir. Bu konuda bkz. 13.HD, 15.05.2014, 12894/15568 (**İlgün**, s.33 vd.); 13.HD, 22.10.2013, 24191/25404 (**Tutumlu/Usta**, s.179-180); 13.HD, 06.06.2011, 2782/8858 (**Özkaya**, s.101-102); 13.HD, 05.05.2010, 11624/6191 (**Tutumlu/Usta**, s.198-199). Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin muacceliyet anını, iş sahibinin alacağının karşı taraftan tahsil anı olarak kabul etmek, avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücreti alacağının tahsili imkânını çok zorlaştırmakta hatta çoğu zaman imkânsız hâle getirmektedir. Bu konuda bkz. **Aydın**, s.160.

³³³İcra takipleri bakımından, avukatın temsil ettiği iş sahibinin borçlusu aleyhine icra takibi başlatılması sebebiyle doğan İcra İflâs Kanunu'nun 138'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca icra müdürü tarafından tarife göre tayin olunacak takip gideri olan avukatlık ücretinin muacceliyet anı, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin muacceliyet anı ile aynı esaslara tâbidir. Yani, takip gideri olan avukatlık ücretinin de, muaccel hâle gelebilmesi için, iş sahibinin alacağının, en azından takip gideri olan avukatlık ücreti kadarının, karşı taraftan tahsil edilmesi anının beklenmesi gerekir. Bu konuda verilmiş bir Yargıtay kararı için bkz. "... karşı tarafa tahmil edilecek vekâlet ücretinin miktarı, dava ve icra takibinin sonuçlanması ile belli olur. Vekil edenin avukatına ödeme borcu, bunun karşı taraftan tahsil edildiği anda doğar. Henüz karşı taraftan vekâlet ücreti alacağını tahsil etmemiş olan müvekkilden, avukat bu ücret alacağını isteyemez ..." 4.HD, 12.03.2014, 2793/4286 (E-Uyar İçtihat Programı). Aynı yönde verilmiş bir başka Yargıtay kararı için bkz. 13.HD, 24.11.2005, 10723/17349 (**İlgün**, s.32). Takip gideri olan avukatlık ücreti, takip borçlusu bakımından da ayrıca düşünülmelidir. Her ne kadar, İcra ve İflâs Kanunu'nun 138'inci maddesinin 3'üncü fıkrası takip alacaklısı bakımından düzenlenmiş olsa da, aleyhine başlatılan takip bakımından, takip borçlusu da avukat ile temsil ediliyorsa ise onun için de bir takip giderinin varlığından söz edilebilir. Şöyle ki; takip alacaklısının başlatmış olduğu takibe, takip borçlusu, avukat aracılığıyla itiraz etmiş ve itiraz, takip alacaklısı bakımından gerek itirazın bertaraf edilmesi için icra mahkemesine veya genel mahkemelere başvurulması durumunda, bu mahkemelerin avukat ile temsil edilen takip borçlusu lehine karar vermiş olması gerekse takip alacaklısının süresi içinde itirazın bertaraf edilmesi yoluna girişmemesi durumunda, takip borçlusu lehine tarife uyarınca takip gideri olan avukatlık ücreti takdir edilmesi gerekir.

³³⁴Kanun koyucu, Avukatlık Kanunu'nun 40'inci maddesinde, "iş 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" şeklinde bir düzenleme yapmış olup, madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, bu düzenleme, iş sahibi tarafından, avukat aleyhine açılacak tazminat davalarına ilişkindir.

yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı kabul edilmektedir³³⁵. Avukatın, avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretine, Avukatlık Kanununda bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmadığı için Türk Borçlar Kanunu'nun 147'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 5'inci bendinde vekâlet sözleşmeleri için düzenlenen beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir. Ancak, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından, bu sürenin uygulanmaması gerekir. Zira yargılama gideri olan avukatlık ücreti, yargılama sonucunda mahkeme tarafından karar altına alındığı ve kararın kapsamına dâhil olarak taraflara tebliğ suretiyle ilâma bağlandığı için yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından ilâm zamanaşımı süresinin, yani, Türk Borçlar Kanunu'nun 156'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında³³⁶ düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalıdır.

XI.YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİ BAKIMINDAN HAPİS ve RÜÇHAN HAKKI

A. HAPİS HAKKI

Kanun koyucu, asıl olarak, Türk Medenî Kanunu'nun 950 ve devamı maddelerinde düzenlemiş olduğu³³⁷ hapis hakkını³³⁸, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin tahsiline imkân verebilmek için, Avukatlık Kanunu'nun 166'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında³³⁹, avukat bakımından da düzenlemiştir. Buna göre; avukat, iş sahibi tarafından kendisine verilen veya onun namına aldığı mallar, paralar ve diğer her türlü kıymetler üzerinde, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin kendisine ödenmesine kadar alacağı oranında hapis hakkına sahiptir.

Burada ilk olarak ifade edilmesi gereken husus, avukatın, *iş sahibi tarafından kendisine verilen* mallar, paralar ve diğer her türlü kıymetler üzerinde hapis hakkına sahip olmasının yanı sıra, avukatın, *iş sahibi adına üçüncü kişilerden aldığı* mallar, paralar ve diğer

³³⁵Güner, s.824; Güner, Sözleşme, s.432; Tutumlu/Usta, s.217; İlgün, s.53.

³³⁶Fıkra metni şu şekildedir: “*Borç bir senetle ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış ise, yeni süre her zaman on yıldır.*”

³³⁷Kanun koyucu, asıl olarak, Türk Medenî Kanunu'nun 950 ve devamı maddelerinde düzenlemiş olduğu hapis hakkını, özel olarak, başka maddelerde de düzenlemiştir. Bu konuda bkz. TMK m. 752/2 ve 994/1; TBK m.68/1, 336, 509/3, 541 ve 580.

³³⁸Hapis hakkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İmre, Zahit, Hapis Hakkı Üzerinde Bir Tetkik, İÜHFM, C.18, S.3-4, 1952, s.742 vd.; Cansel, Erol, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, 1961 Ankara, s.1 vd.; Çetiner, Bilgehan, Hapis Hakkı, 2010 İstanbul, s.1 vd.; Keskinci Kaptan, Derya, Hapis Hakkının Hukuki Niteliği ve Benzer Hukuki Kavramlarla Karşılaştırılması, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, 2007 İstanbul, s.437 vd.; Berktaş Yüksel, Elif, Türk Hukukunda Hapis Hakkına Genel Bakış, <http://www.berktas.av.tr/file/T%C3%BCrk%20Hukukunda%20Hapis%20Hakk%C4%B1na%20Genel%20Bak%C4%B1m%C5%9F.pdf>, s.1 vd.

³³⁹Fıkra metni şu şekildedir: “*Avukat, müvekkili tarafından verilen veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar, kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir.*”

her türlü kıymetler üzerinde de hapis hakkına sahip olduğudur. Yani, avukat, hapis hakkını, sadece, bizzat iş sahibi tarafından kendisine verilen şeyler üzerinde değil; üçüncü kişiler tarafından kendisine verilen şeyler üzerinde de kullanabilmektedir. Ancak avukatın, üçüncü kişiler tarafından kendisine verilen şeyler üzerinde hapis hakkına sahip olabilmesi için, bunları, iş sahibi adına hareket ederek elde etmiş olması gerekir³⁴⁰.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, avukat, hapis hakkını, iş sahibi tarafından kendisine verilen veya onun namına aldığı mallar, paralar ve diğer her türlü kıymetler üzerinde kullanabilir³⁴¹:

Kanun koyucunun *mal* ibaresi ile kastettiği şey, iş sahibi tarafından avukata rıza ile teslim edilen her türlü taşınır maldır³⁴². Örneğin, avukat, kendi mallarının taklidini üreten

³⁴⁰Örneğin, avukat, iş sahibi tarafından yetkilendirildiği bir işten doğan alacağın tahsilini sağlamak için borçlu ile görüştüğü esnada, borçlu tarafından, iş sahibine olan borcu ifa etmek için borçluyu temsilen kendisine ödenen para üzerinde hapis hakkını kullanabilir. Burada, iş sahibi tarafından üçüncü bir kişiye rıza ile teslim edilen şey üzerinde, hapis hakkının kullanılıp kullanılmayacağını da değerlendirmek gerekir. Örneğin, iş sahibi tarafından sırf avukatın yargılama gideri olan avukatlık ücretini tahsil edememesi için iade edilmek üzere üçüncü kişiye rıza ile teslim edilen para üzerinde, avukat, hapis hakkını kullanabilir mi? Bizce bu durumda, avukatın hapis hakkını kullanabilmesini engellemek maksatlı bir hukukî fiil söz konusu olup, bu parayı teslim alan kişinin iyiniyetli olup olmamasına göre para üzerinde hapis hakkının kullanılması söz konusu olabilecektir. Bu konuda bkz. **İmre**, s.750-751. Üçüncü kişi tarafından teslim alınan para, taşınır olarak kabul edildiği ve taşınır malın zilyedi karine olarak onun maliki olduğu (TMK m.985/1); ayrıca, iyiniyet, karine olduğu için (TMK m.3/1), avukatın, iş sahibi tarafından iade edilmek üzere üçüncü kişiye rıza ile teslim edilen paranın üçüncü kişi tarafından kötüniyetli olarak teslim alındığını ispatlaması gerekir. Zira üçüncü kişi, sadece iyiniyetli olduğunu iddia veya taşınır malın zilyedi olduğunu ispat etmekle, yani, karine temelini ispat etmekle karine sonucunu ispat etmiş olacağı için; bunun aksinin, avukat tarafından ispatlanması gerekir. İş sahibinin rızası dışında üçüncü kişiye teslim edilen iş sahibine ait paralar bakımından bu durum geçerli değildir. Bu konuda bkz. **İmre**, s.751. Kötüniyetin ispatı son derece zor olduğu için, aslında, avukatın, iş sahibinin rıza ile üçüncü kişilere teslim ettiği şeyler üzerinde hapis hakkını kullanabilmesi son derece zordur. **Polat**, böyle bir durumda, üçüncü kişinin iyiniyetli olduğunu ispat etmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Polat**, s.151.

³⁴¹Hapis hakkı, eskiden, yalnızca taşınır mallar ve kıymetli evraklar üzerinde kullanılabilmekteydi (MK m.864/1). Aslında, günümüzde de, üzerinde hapis hakkı kullanılacak şeylerde bir değişiklik söz konusu değildir. Günümüzde de, kural olarak, yalnızca taşınır mallar ve kıymetli evraklar üzerinde hapis hakkı kullanılabilir (TMK m.950/1). Asıl kural bu olmakla beraber, kanun koyucu, avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin tahsiline imkân verebilmek için, Avukatlık Kanunu'nun 166'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, üzerinde hapis hakkı kullanılacak şeyler bakımından Türk Medenî Kanunu'nun 950'nci maddesinin 1'inci fıkrasındaki hapis hakkına ilişkin asıl düzenlemeye özel bir düzenleme yapmıştır. Buna göre; avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin tahsili için üzerinde hapis hakkı kullanılacak şeyler, mallar, paralar ve diğer her türlü kıymetlerdir. Yani, kanun koyucu, Avukatlık Kanunu'nun 166'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, Türk Medenî Kanunundaki genel kurala ek olarak, avukatlar bakımından hapis hakkının, para üzerinde de kullanılabileceğini düzenlemiştir.

³⁴²Taşınmaz mallar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz. Bu konuda bkz. **İmre**, s.750; **Oğuzman**, M. Kemal/**Seliçi**, **Özer/Oktay-Özdemir**, Saibe, Eşya Hukuku, 15. Bası, 2012 İstanbul, s.1020. Kanun koyucunun, hapis hakkının düzenlendiği genel kural olan Türk Medenî Kanunu'nun 950'nci maddesinin 1'inci fıkrasında "*taşınır mal*", avukat bakımından hapis hakkının düzenlendiği Avukatlık Kanunu'nun 166'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında "*mal*" ibaresini kullanması isabetsiz olmakla birlikte, bu husus, kanun koyucunun, avukat bakımından üzerinde hapis hakkı kullanılacak malları hem taşınır hem de taşınmaz mallar olarak kabul ettiği anlamına gelmez. Zira hapis hakkı, zaten, doğası gereği yalnızca taşınır mallar üzerinde kullanılabilir. Ancak Türk Medenî Kanunu'nun 951'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, "*nitelikleri itibariyle paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınırlar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz.*"

rakip firmaya dava açması için iş sahibi tarafından rıza ile kendisine numune olarak verilen rakip firma tarafından üretilen iş sahibine ait bilgisayar üzerinde, hapis hakkını kullanabilir.

Kanun koyucunun *para* ibaresi ile kastettiği şey oldukça açıktır. Para, Türk parası olabileceği gibi yabancı para da olabilir.

Kanun koyucunun *diğer her türlü kıymet* ibaresi ile kastettiği şey ise kıymetli evraklardır. Bunlar, kambiyo senetleri, teminat mektupları, hazine bonoları, posta çekleri, devlet tahvilleri ve hisse senetleri olabileceği gibi; Türk Ticaret Kanunu uyarınca kıymetli evrak olarak kabul edilen diğer kıymetli evraklar da olabilirler.

Kanun koyucu, avukata, Avukatlık Kanunu'nun 166'ncı maddesinin 1'inci fıkrası ile tanımış olduğu hapis hakkından başka, Avukatlık Kanunu'nun 39'uncu maddesinin 2'nci fıkrası ile de, iş sahibinin rıza ile kendisine teslim ettiği iş sebebiyle elinde bulundurduğu iş ile ilgili evraklar üzerinde hapis hakkı tanımıştır. Buna göre; avukat, yargılama gideri olan avukatlık ücreti kendisine ödenmedikçe, iş sahibi tarafından rıza ile kendisine teslim edilen iş sebebiyle elinde bulundurduğu iş ile ilgili evrakı iş sahibine geri vermek zorunda değildir³⁴³.

Avukatın, hapis hakkını kullanabilmesi için, elinde bulundurduğu üzerinde hapis hakkı kullanılacak olan mal, para, evrak veya diğer her türlü kıymetin, avukata, iş sahibi tarafından rıza ile³⁴⁴ ve iş sahibi tarafından iade edilmesinin istenilmesi durumunda iade edilmek üzere³⁴⁵ teslim edilmiş olması gerekir.

Avukatın, hapis hakkını kullanabilmesi için üzerinde hapis hakkı kullanılacak olan şeyin, avukat ile iş sahibi arasındaki avukatlık sözleşmesi ile zayıf veya güçlü bir bağlantısının³⁴⁶ bulunması gerekir³⁴⁷. Örneğin, avukat, iş sahibi tarafından yapılan, resim

³⁴³Evrak üzerinde kullanılacak hapis hakkı, avukata, alacağını tahsil için evrakı paraya çevirme yetkisi vermemektedir. Zaten bu tür evrakın, doğası gereği paraya çevrilmesi mümkün değildir. Bu tür hapis hakkı, eksik hapis hakkı olarak ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. **Esener**, Turhan/**Güven**, Kudret, Eşya Hukuku, 7. Baskı, 2017 Ankara, s.610; **Güner**, s.698; **Güner**, Ücret, s.114. **İmre**, Avukatlık Kanununda düzenlenen bu hakkın, hapis hakkı olarak nitelendirilemeyeceğini; bunun, alkoyma hakkı niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **İmre**, s.766. Benzer yönde bkz. **Keskinci Kaptan**, s.445, dn.65; **Şenocak**, Zarife, Avukatın Akdî Sorumluluğunun Şartları, ABD, S.2, 1998, s.28; **Günergök**, Ös.118; **Tanrıver**, C.I, s.1047.

³⁴⁴**İmre**, s.756 vd.; **Esener/Güven**, s.607. Tesadüfen veya zorla ele geçmiş bir şey üzerinde hapis hakkı kullanılamaz. Bu konuda bkz. **İmre**, s.757; **Esener/Güven**, s.609.

³⁴⁵İş sahibi tarafından avukata iade edilmemek üzere teslim edilen, örneğin, bağışlanan mal, para, evrak veya diğer her türlü kıymet üzerinde avukat hapis hakkına sahip değildir. Zira böyle bir durumda, avukat, zaten aynı bir hakka sahiptir. Yine, iş sahibi tarafından kendisine rehin olarak verilen taşınır bir mal üzerinde de, avukatın, hapis hakkı yoktur. Zira o mal üzerinde, zaten kendisinin sınırlı aynı bir hak olan rehin hakkı bulunmaktadır. Avukatın, alacağını başka bir teminat ile güvence altına alınmış olması durumunda, hapis hakkının söz konusu olmayacağı yönünde bkz. **Esener/Güven**, s.608.

³⁴⁶**İmre**, s.760 vd.; **Esener/Güven**, s.607-608. Örneğin, antrepo sahibi, antrepo ücretinin teminatı olarak antrepoya bırakılan mal üzerinde hapis hakkını kullanabilir. Bu konuda bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1024.

yeteneğini göstermek için kendisine iade edilmek üzere rıza ile verilen tablo üzerinde, hapis hakkını kullanamaz.

Avukatın, hapis hakkını kullanabilmesi için yargılama gideri olan avukatlık ücretinin muaccel olması gerekir³⁴⁸. Zaten alacak muaccel değilse, alacak hakkını talep etmek de mümkün olmayacağından; talep edilmesi mümkün olmayan bir alacak için, hapis hakkı da kullanılamayacaktır.

Avukatın, hapis hakkını kullanabilmesi için tarafların yapmış oldukları avukatlık sözleşmesi ile hapis hakkının kullanımını bertaraf etmemiş olmaları ve hapis hakkının kullanımının kamu düzenine aykırı olmaması³⁴⁹ gerekir.

Avukatın, hapis hakkını kullanabilmesi için üzerinde hapis hakkı kullanılacak mal, para, evrak veya diğer her türlü kıymetin para ile değerlendirilebilir olması gerekir³⁵⁰. Zira hapis hakkının amacı, avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin tahsiline imkân verebilmek veya- en azından- bunun tahsilini kolaylaştırabilmektir. Bu kapsamda;

³⁴⁷Bağlantının mutlaka somut olması gerekmez; soyut da olabilir. *Soyut* bağlantı olarak, örneğin, iş sahibinin birden fazla işi için avukatla sözleşme yapılmış olması hâlinde, avukat, yargılama gideri olan avukatlık ücreti kendisine ödenmeyen işler için; yargılama gideri olan avukatlık ücreti kendisine ödenmiş olan işler için kendisine teslim edilmiş olan şeyler üzerinde hapis hakkını kullanabilecek midir? *Sungurtekin Özkan*, hapis hakkının amacının, avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin ödenmesini garanti altına almak olduğu için; avukatın, bir iş için kendisine teslim edilmiş olan şey üzerinde, başka bir iş için hapis hakkını kullanabileceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Sungurtekin Özkan**, s.276-277. Benzer yönde bkz. **Gökyayla**, Emre, Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli veya İstifasıyla Sona Ermesi, 1. Baskı, 2007 Ankara, s.105. Bizce, böyle bir durumda, iş sahibinin avukata teslim edilen şey bakımından bir iş için var olan rızası, diğer işler bakımından mevcut olmayabilir. Daha doğru bir ifadeyle belirtmek gerekirse, bir iş için var olan rıza, diğer işler bakımından da varmış gibi kabul edilememelidir. Buna göre; iş sahibinin rızası ile kendisine teslim edilmeyen şey üzerinde, avukat, hapis hakkını kullanamamalıdır. Aksinin kabulü, avukat ile iş sahibi arasındaki menfaat dengesini oldukça sarsar. Ayrıca, bkz. **von Tuhr**, s.672 ve 686; **Müderrişoğlu**, s.145. Üzerinde hapis hakkı kullanılacak şey ile avukatlık sözleşmesi arasında, somut ya da soyut hiçbir bağlantının bulunmasının gerekmediği yönünde bkz. **Polat**, s.150.

³⁴⁸**İmre**, s.759; **Esener/Güven**, s.608.

³⁴⁹**İmre**, s.765 vd.; **Esener/Güven**, s.609; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1025. Hapis hakkının kullanımının kamu düzenine aykırı olmaması, hem kamu hukuku hem de özel hukuk bakımından düzenlenen emredici hükümlere aykırı olmamak olarak anlaşılmalıdır. Örneğin, kamu hukuku bakımından, satışı yasak olan askeri araç ve gereçler; özel hukuk bakımından, haczi kabil olmayan mallar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz. Bu konuda bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1025. *Sungurtekin Özkan*, kanun koyucu tarafından avukata da tanınan hapis hakkı ile her ne kadar, avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin tahsil imkânı kolaylaştırılmış olsa da, İcra ve İflâs Kanununda düzenlenen haczedilmezlik kurumuna ilişkin kuralların, koruduğu değer bakımından, hapis hakkına ilişkin kurallardan daha ağır bastığını; bu sebeple, haczi kabil olmayan mallar üzerinde hapis hakkının kullanılamayacağını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Sungurtekin Özkan**, s.279. Aynı yönde bkz. **Müderrişoğlu**, s.147; **Özkaya**, s.753, dn.270; **Aydın**, s.114.

³⁵⁰**İmre**, s.765; **Esener/Güven**, s.610; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.1020. Her ne kadar, avukatın, hapis hakkının düzenlendiği Avukatlık Kanunu'nun 166'ncı maddesinin 1'inci fıkrası, avukata, üzerinde hapis hakkı kullanılan şeyi açık olarak paraya çevirme yetkisini vermese de; hapis hakkına ilişkin genel hükümlerin düzenlendiği Türk Medenî Kanunu'nun 953'üncü maddesi uyarınca, avukat, üzerinde hapis hakkı kullanılan şeyi paraya çevirme yetkisine sahiptir. Bu konuda bkz. **Güner**, Ücret, s.113; **Özkaya**, s.754; **Sungurtekin Özkan**, s.276; **Aydın**, s.116; **Günergök**, s.141; **Polat**, s.152; **Keskinci Kaptan**, s.437; **Karateke**, s.144. Aksi yönde bkz. **Gökyayla**, Emre, Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli veya İstifasıyla Sona Ermesi, 1. Baskı, 2007 Ankara, s.105.

Avukatın, üzerinde hapis hakkını kullanacağı *mal* ve kanun koyucunun *diğer her türlü kıymet* olarak ifade ettiği şeyler ancak para ile değerlendirilebiliyorlarsa hapis hakkının konusunu oluşturabilirler.

Para, niteliği itibariyle zaten hapis hakkının konusunu oluşturabilir.

Evrak üzerinde, hapis hakkı kullanılamamalıdır³⁵¹.

Bu başlık altında son olarak ifade edilmesi gereken husus, hapis hakkını kullanan avukatın, üzerinde hapis hakkını kullandığı şey hakkında iş sahibine uygun bir süre içinde bilgi vermesi gerektirir³⁵². Aksi hâlde, hapis hakkının usûlüne uygun kullanıldığından söz edilemez³⁵³.

B. RÜÇHAN HAKKI

Rüçhan hakkı, hapis hakkının aksine, maddî hukukta genel bir hak olarak düzenlenmeyip, çeşitli kanunlarda, bazı alacaklar bakımından düzenlenmiştir. Bu kapsamda; örneğin,

Türk Medenî Kanunu'nun 869'uncu maddesinin 2'nci fıkrası³⁵⁴ uyarınca, rehinin kurulma tarihi bakımından önceki rehinli alacaklının istemiyle irtifak hakları veya taşınmaz yükleri terkin edilen kimselerin, rehinli taşınmazın paraya çevrilmesinde, hakları sonradan tescil edilenlere karşı, satış bedelinden haklarının değerini karşılayan tutarı almak hususunda rüçhan hakkı vardır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 355'inci maddesinin 2'nci fıkrası³⁵⁵ uyarınca, yeniden inşa ve imar etmek için tahliye edilen taşınmazda, yeniden inşa ve imar gerçekleştirildikten sonra,

³⁵¹Örneğin, bir boşanma davasında delil olarak kullanılsın diye iş sahibi tarafından rıza ile avukata teslim edilen mektup, mail, sosyal medya veya telefon mesajları içeriklerinin, avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücreti ile bir ilgisi olmadığı gibi; bunlar, avukata, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin ödenmesi imkânı da veremezler. Bu anlamda; bizce, bunlar üzerinde hapis hakkı kullanılamamalıdır. Evrak üzerinde hapis hakkı kullanımının, borçluyu tazyik edici bir etkisinin bulunduğu yönünde bkz. **Güner**, s.698. Evrak üzerindeki hakkın hapis hakkı niteliğinde olmadığını; bunun, bir tür alıkoyma hakkı olduğunu belirten *İmre*, bu hakkın, yargılama gideri olan avukatlık ücreti alacağının tahsili bakımından tazyik edici bir etkisi olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **İmre**, s.767. **Polat**, tazyik etkisini, borçlunun borcun ödenmesi hususunda sıkıştırılması olarak ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Polat**, s.148.

³⁵²Bu, aslında, avukatın, Avukatlık Kanunu'nun 34'üncü maddesinin yönlendirmesiyle Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 43'üncü maddesinde düzenlenen, avukatın, bilgi verme yükümlülüğünün de gereğidir.

³⁵³**Esener/Güven**, s.611; 13.HD, 04.05.2009, 13260/59504 (**Özkaya**, s.115-117).

³⁵⁴Fıkra metni şu şekildedir: “*Önceki rehinli alacaklının istemiyle irtifak hakları veya taşınmaz yükleri terkin edilen kimselerin, rehinli taşınmazın paraya çevrilmesinde, hakları sonradan tescil edilenlere karşı, satış bedelinden haklarının değerini karşılayan miktarı almak hususunda öncelikleri vardır.*”

³⁵⁵Fıkra metni şu şekildedir: “*Yeniden inşa ve imar amacıyla boşaltılması sağlanan taşınmazlar, eski hâli ile, haklı sebep olmaksızın üç yıl geçmedikçe başkasına kiralanamaz. Eski kiracının, yeniden inşa ve imarı gerçekleştirilen taşınmazları, yeni durumu ve yeni kira bedeli ile kiralama konusunda öncelik hakkı vardır. Bu*

eski kiracının, taşınmazı yeni durum ve yeni kira bedeli ile kiralama konusunda rüçhan hakkı vardır.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 36'ncı maddesinin 6'ncı fıkrası³⁵⁶ uyarınca, ilâmlı icra takibi esnasında teminat karşılığında tehir-î icra yoluna başvuran borçlunun başvurusu üzerine, başvuruyu inceleyecek olan Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmesi veya Yargıtayca hükmün onanması hâlinde, alacaklının istemi üzerine başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın borçlu tarafından tehir-î icra başvurusunda gösterilen alacaklıya ödenecek olan para; teminatın konusu para dışındaki başka bir mal veya hak ise icra dairesince paraya çevrilecek bu teminat üzerinde, alacaklının, rüçhan hakkı vardır.

Kanun koyucu, Avukatlık Kanunu'nun 166'ncı maddesinin 2'nci fıkrasının 1'inci cümlesinde³⁵⁷, avukatın, iş sahibinden olan yargılama gideri olan avukatlık ücreti alacağıının, iş sahibinin diğer alacaklılarının alacaklarına göre rüçhanlı olduğunu düzenlemiştir. Buna göre; avukat, yargılama gideri olan avukatlık ücreti alacağı için, kendi çalışması sonucu iş sahibinin muhafaza ettiği veya kazandığı mallar³⁵⁸ ve dava sebebiyle hükmolunan ilâm gereğince diğer taraftan tahsil edilecek para³⁵⁹ veya alınacak mallar³⁶⁰ üzerinde, iş sahibinin diğer alacaklılarına göre rüçhan hakkına sahiptir.

Kanun koyucu, iş sahibinin iflâsı hâlinde de, avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücreti alacağıının, diğer iflâs alacaklılarına göre rüçhanlı olduğunu düzenlemiştir (AvK m.166/2, c.3).

Kanun koyucu, avukatın ölümü hâlinde, mirasçılara intikal eden yargılama gideri olan avukatlık ücreti alacağıının mirasçılar bakımından da rüçhanlı olduğunu düzenlemiştir (AvK m.166/4, c.1).

hakkın, kiraya verenin yapacağı yazılı bildiri izleyen bir ay içinde kullanılması gerekir; bu öncelik hakkı sona erdirilmedikçe, taşınmaz üç yıl geçmeden başkasına kiralanamaz.”

³⁵⁶Fıkra metni şu şekildedir: “Bölge adliye mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmesi veya Yargıtayca hükmün onanması hâlinde alacaklının istemi üzerine başkaca işleme gerek kalmaksızın teminata konu olan para alacaklıya ödenir. Mal ve haklar ise, malın türüne göre icra dairesince paraya çevrilir. İlâm alacaklısının teminat üzerinde rüçhan hakkı vardır.”

³⁵⁷Cümle metni şu şekildedir: “Avukat, sözleşme ile kararlaştırılan ve hakim tarafından takdir olunan ücretinden dolayı, kendi çalışması sonucunda müvekkilin muhafaza ettiği veya kazandığı mallar ve davadaki diğer taraftan ilâm gereğince tahsil edilecek para yahut alınacak mallar üzerinde diğer alacaklılara nazaran rüçhan hakkını haizdir.”

³⁵⁸Avukatın, “kendi çalışması sonucu muhafaza ettiği veya kazandığı malları” ibaresini, avukatın, alternatif uyumsuzluk çözüm yöntemleri ile iş sahibinin, borçlu tarafta ise muhafaza ettiği mallar; alacaklı tarafta ise kazandığı mallar olarak anlamak gerekir.

³⁵⁹Karşı taraftan ilâm gereğince alınacak para, hem davacı hem de davalı taraf için söz konusu olabilir.

³⁶⁰Karşı taraftan ilâm gereğince alınacak mallar, yalnızca davacı taraf için söz konusu olabilir.

Avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücreti alacağı, Avukatlık Kanunu'nun 166'ncı maddesinin 2'nci fıkrasının 3'üncü cümlesi³⁶¹ uyarınca, İcra ve İflâs Kanunu'nun 206'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında³⁶² düzenlenen alacağı rehinle temin edilmiş olan alacaklıların iş sahibinden olan alacaklarına ve devletin iş sahibinden olan gümrük resmî ve akar vergisi gibi resim ve vergi alacaklarına göre rüçhanlı değildir³⁶³.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti alacağının, borçlunun diğer alacaklılarının alacağına göre rüçhanlı olup olmadığı, Avukatlık Kanunu'nun 166'ncı maddesinin 2'nci fıkrasının 2'nci cümlesi uyarınca, temsil belgesinin düzenlenme tarihine; temsil belgesi, genel temsil belgesi ise iş sahibi adına iş sebebiyle yapılan -ücret hakkı doğuran- ilk resmî başvuru tarihine göre tespit edilir³⁶⁴. Dolayısıyla, avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücreti alacağının rüçhanlı olabilmesi için, avukatlık ücreti alacağını doğuran hukukî yardımın sunulabilmesini sağlamak üzere noterde düzenlenen temsil belgesinin tarihinin, iş sahibinin diğer alacaklılarının alacağının doğum tarihinden önce olması gerekir³⁶⁵.

Bu başlık altında son olarak ifade edilmesi gereken husus, hem hapis hakkının hem de rüçhan hakkının amacı olan, avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücretini tahsil

³⁶¹Cümle metni şu şekildedir: “Ancak, 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 206 ncı maddesinin birinci fıkrası hükmü saklıdır.”

³⁶²Fıkra metni şu şekildedir: “Alacakları rehinli olan alacaklıların satış tutarı üzerinde rüçhan hakları vardır. Gümrük resmî ve akar vergisi gibi Devlet tekliflerinden muayyen eşya ve akardan alınması lazım gelen resim ve vergi, rehinli alacaklardan sonra gelir.”

³⁶³Aslında, avukatın, yargılama gideri olan alacağının rüçhanlı olmadığı alacaklar bunlarla sınırlı değildir. Zira İcra ve İflâs Kanunu'nun 206'ncı maddesi, adî ve rehinli alacakların sırasını düzenlemekte olup, bu düzenlemeye göre, avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücreti alacağı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 206'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında üçüncü sıra olarak ifade olunan özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar hükmündedir. Dolayısıyla, avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücreti alacağı, kanun koyucu tarafından sıra bakımından daha önceki sıralarda düzenlenen diğer alacaklara göre de rüçhanlı değildir. Kanun koyucunun, Avukatlık Kanunu'nun 166'ncı maddesinin 2'nci fıkrasının 3'üncü cümlesinde düzenlemiş olduğu “*ancak, 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 206 ncı maddesinin birinci fıkrası hükmü saklıdır*” şeklindeki hükümden, avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücreti alacağının rüçhanlı olması bakımından, İcra ve İflâs Kanunu'nun 206'ncı maddesinin 1'inci fıkrası dışında düzenlenen diğer hükümlerin saklı olmadığı gibi bir dolaylı anlam çıkmaktadır. Ancak, kanun koyucunun, İcra ve İflâs Kanunu'nun 206'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında birinci ve ikinci sıralarda yer vermiş olduğu işçilik alacakları, nafaka alacakları veya velayet yahut vesayet alacaklarına göre, üçüncü sırada yer vermiş olduğu özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacak hükmünde olan yargılama gideri olan avukatlık ücreti alacağına öncelik tanınması bizce kabul edilemez.

³⁶⁴Kanun koyucunun, özellikle, “*resmî başvuru*” ibaresini kullanması, avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücreti alacağına tahsil imkânı verebilmek amacıyla kabul edilen rüçhan hakkının, kötüniyetli olarak sonradan düzenlenen bir takım özel belgelere dayanılarak ileri sürülebilecek öncelik iddialarının önüne geçilebilmesi amacıyla. Kanun koyucu, bu amacı gerçekleştirebilmek için, diğer başka öncelik iddialarında da, bu iddianın ispatı için resmî bir belgenin varlığını aramaktadır. Bu konuda bkz. İİK m.100.

³⁶⁵Rüçhan hakkı bakımından temsil belgesinin düzenlenme veya ilk resmî başvuru tarihinin esas alınması hukuka aykırıdır. Zira temsil belgesi, avukatın, iş sahibi tarafından yetkilendirildiği tarihi göstermektedir. Oysa avukat, yargılama gideri olan avukatlık ücretine yargılama sonucunda kendisini temsil ettiği taraf lehine karar verilmesi durumunda hak kazanmaktadır. Bizce, bu durumda, rüçhan hakkı bakımından yargılama gideri olan avukatlık ücretine hak kazanılan tarihin esas alınması gerekmektedir.

edebilmesi amacıyla Avukatlık Kanunu'nun 166'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasındaki³⁶⁶ düzenlenmedir: Bu düzenleme uyarınca, avukatla takip edilen bir davada, lehine ilâm elde ettikten sonra ilâmlı icra takibine avukat olmaksızın asıl tarafça³⁶⁷ re'sen başvurulması durumunda, davada avukatla temsil olmasına rağmen lehine elde ettiği ilâmı re'sen takibe koyan alacaklının takip talebini alan icra müdürü, takip talebinin ekinde sunulan ilâmda adı yazılı bulunan avukata söz konusu ilâmlı icra takibinin varlığı hususunda yazılı olarak bildirimde bulunmalıdır. Bu bildirim, avukata tebliğ edilmediği müddetçe, ilâmlı icra takibinin sonraki aşamalarına geçilemez³⁶⁸. Avukatlık Kanunu'nun 166'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasının 2'nci cümlesi³⁶⁹ uyarınca, kanun koyucu tarafından icra müdürü bakımından kabul edilen bu yükümlülük, avukatın ölümü hâlinde mirasçılar bakımından uygulanmayacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNE HÜKMEDİLEN BAŞLICA HÂLLER ve BU HÂLLERİN GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER

I. USÛLÎ EKSİKLİKLERİN BULUNDUĞU YARGILAMALARDA VERİLEN KARARLAR BAKIMINDAN YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİ

A. GENEL OLARAK

Yargılama sonucunda, mahkeme tarafından hükmün kapsamı kenar başlıklı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297'nci maddesinde belirtilen hususlar dikkate alınarak nihaî bir

³⁶⁶Fıkra metni şu şekildedir: “Bir ilamın cebri icra yoluyla infazına girişildiğinde, icra dairesi, takip talebinde bulunan tarafın ilamda adı yazılı olan avukatına, icra emri ile aynı zamanda düzenliyeceği bir bildiriye, gideri takip talebinde bulundandan 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.”

³⁶⁷Kanun koyucu, fıkra metninde her ne kadar “*taraf*” ibaresini kullanmış olsa da, icra müdürü bakımından Avukatlık Kanunu'nun 166'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen yükümlülüğün uygulanması için, mutlaka, tarafın tek başına ilâmlı takibe girişmesi gerekli değildir. Fıkra ile kanun koyucu tarafından korunmak istenen değer bakımından, taraf, kendisi bizzat değil de, lehine elde etmiş olduğu ilâmda adı yazılı olan avuktan başka bir avukat marifetiyle ilâmlı takibe giriştiğinde de, icra müdürünün, ilâmda adı yazılı olan avukata bildirimde bulunması gerekir. Bu konuda bkz. **Aydın**, s.121.

³⁶⁸Kanun koyucu, bu hüküm ile yargılama gideri olan avukatlık ücretini henüz tahsil edememiş avukatın, kendisine yapılacak bildirim sayesinde takipten haberdar olmasını ve bunun sonucu olarak da bu alacağını tahsil edebilmesine imkân vermek istemektedir.

³⁶⁹Cümle metni şu şekildedir: “*Şu kadar ki, üçüncü fıkrada yazılı bildirim zorunluğu bu kimseler hakkında uygulanmaz.*”

karar verilir. Bu nihaî karar, esasa ilişkin ise buna, hüküm; usûle ilişkin ise karar adı verilir (HMK m.294/1, c.2)³⁷⁰.

Yargılama sonucunda, kural olarak, mahkeme, esasa ilişkin kararı olan hükümler birlikte yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmetse de (HMK m.297/1-ç)³⁷¹, usûle ilişkin bir karar verilmesi durumunda da, bu usûli eksiklik giderilemeyecek bir usûli eksiklik³⁷² ise veya eksiklik giderilebilecek³⁷³ olmasına rağmen hâkim tarafından verilen süre içerisinde giderilmez ise mahkeme tarafından bu yargılamanın sonuçlandırılması ve buna paralel olarak da yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir³⁷⁴.

Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında³⁷⁵, bazı usûli eksiklikler durumunda verilen usûli nihaî kararlarla birlikte yargılama gideri olan avukatlık ücretine nasıl hükümlenacağına ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

B. YARGI YOLUNUN CAİZ OLMAMASINA KARAR VERİLMESİ DURUMUNDA

Yargılama sonucunda, mahkeme, tarafların talebi üzerine veya re'sen, önüne gelen uyumsuzluk bakımından tâbi olduğu yargı yolunun caiz olmadığı konusunda kanaat getirirse, yargı yolunun caiz olmaması sebebiyle davanın usûlden reddine karar verecektir. Örneğin,

³⁷⁰Cümle metni şu şekildedir: “Yargılama sonunda uyumsuzluğun esası hakkında verilen nihai karar, hükümdür.”

³⁷¹Bend metni şu şekildedir: “Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini.”

³⁷²Örneğin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının h bendinde düzenlenen hukukî yarar dava şartı, eksikliği giderilemeyecek bir usûli eksiklik olup, hukukî yarar yokluğu sebebiyle davanın reddi kararı ile beraber yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükümlenir. Bu konuda bkz. **Güner**, Sözleşme, s.392, dn.370. Hukukî yarar dava şartının eksikliği giderilemeyecek bir usûli eksiklik olduğu yönünde bkz. **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, C.II, s.948-949; **Taş Korkmaz**, s.89; **Hanağası**, Emel, Davada Menfaat, 2009 Ankara, s.323; 22.HD, 20.01.2016, 25822/1213 (Kazancı İçtihat Bankası). Aksi yönde bkz. 9.HD, 09.03.2016, 13129/5341; 9.HD, 15.09.2014, 21141/26665; 9.HD, 27.02.2012, 1757/5742 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁷³Örneğin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının d bendinde düzenlenen dava ehliyeti dava şartı, eksikliği giderilebilecek bir usûli eksiklik olup, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, hâkim, dava ehliyeti yokluğu sebebiyle davanın reddine karar vermeden önce, bu eksikliğin giderilmesi için süre verir. Hâkim tarafından verilen süre içerisinde eksiklik giderilirse davaya kaldığı yerden devam edilir; ancak, hâkim tarafından verilen süre içerisinde eksiklik giderilmez ise dava usûlden reddedilir ve bu karar ile birlikte yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükümlenir.

³⁷⁴**Atalay**, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2408. Hüküm, hükmün verilmesi ve tefhimi kenar başlıklı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 294'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesi uyarınca, usûle ilişkin bir kararın hüküm niteliğinde olmaması ve hükmün kapsamı kenar başlıklı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297'nci maddesinin 1'inci fıkrasının ç bendi uyarınca esasa ilişkin karar olan hükümler birlikte yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilecek olması, usûle ilişkin nihai karar verildiği zaman yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilip hükmedilmeyeceği konusunda tereddüt yaratabilse de, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 294'üncü maddesinin 6'nci fıkrası uyarınca, hükme ilişkin hususlar, niteliğine aykırı düşmedikçe, usûle ilişkin nihai kararlar bakımından da uygulanacağı için usûle ilişkin nihai bir karar verildiği zaman da mahkemece yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükümlenir.

³⁷⁵§3, II, B ilâ G.

hizmet kusurundan dolayı açılan idari yargı yoluna tâbi idare mahkemelerinde çözümlenmesi gereken bir tazminat davası için adlî yargı yoluna tâbi asliye hukuk mahkemesinde dava açılması durumunda, asliye hukuk mahkemesi, yargı yolunun caiz olmaması sebebiyle davanın usûlden reddine karar verecektir.

Yargı yolunun caiz olmaması sebebiyle davanın usûlden reddi kararı, aynı yargı yoluna tâbi mahkemeler arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlığı durumunda verilen görevsizlik ve yetkisizlik sebebiyle gönderme kararları gibi niteliği itibariyle usûli bir nihaî karardır.

Böyle olmakla beraber, kanun koyucu, görevsizlik ve yetkisizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi üzerine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesi³⁷⁶ uyarınca düzenlenen imkânı, yargı yolunun caiz olmaması sebebiyle davanın usûlden reddi kararı bakımından düzenlememiştir³⁷⁷. Yani, yargı yolunun caiz olmaması sebebiyle davanın usûlden reddine karar verilmesi durumunda, mahkemece,

³⁷⁶Cümle metni şu şekildedir: “Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, (...) süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir.”

³⁷⁷Kanun koyucunun, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesinde görevsizlik sebebiyle gönderme kararı bakımından düzenlemiş olduğu imkânı, yargı yolunun caiz olmaması kararı bakımından neden düzenlememiş olduğu anlaşılabilir değildir. Zira mahîyeti itibariyle göreve çok benzeyen yargı yolu bakımından verilen yargı yolunun caiz olmaması kararı, geniş anlamda, görevsizlik sebebiyle gönderme kararıdır. Bu konuda bkz. **Kuru**, C.I, s.722 vd. Eski hukukumuzda, yargı yoluna ilişkin bir düzenlemenin mevcut olmaması sebebiyle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, yargı yolunun caiz olmamasına karar verilmesi gereken hâllerde, bunun yerine, görevsizlik sebebiyle gönderme kararı verildiği yönünde bkz. **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s.929-930, dn.8. Kanun koyucu, görevsiz bir mahkemede dava açan davacıya imkân sunarak onu kısmen mazur görmüş; ancak, yanlış yargı yoluna tâbi bir mahkemede dava açan davacıyı mazur görmemiştir. Bu konuda bkz. **Yılmaz**, C.III, s.3199; **Atalay**, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2409, dn.53. Doktrinde, **Akkan**, adlî yargıda açılması gerekirken idari yargıda açılmış olan davalar ile idarî yargıda açılması gerekirken adlî yargıda açılmış olan davalar bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanması konusunda ayırım yaparak, adlî yargıda açılması gerekirken idarî yargıda açılmış olan davalarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanacağını; aksi hâlde, uygulanmayacağını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Akkan**, M., Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku (Pekcanitez Usûl), 15. Bası, C.I, 2017 İstanbul, s.256 vd. Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle gönderme kararları bakımından uygulanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, yargı yolunun caiz olmaması kararı ile yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilemeyeceğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 22.HD, 17.12.2012, 29236/28475 (www.adaletbiz.com). Aksi yönde bir karar için bkz. 4.HD, 21.01.2016, 15365/747 (**Yılmaz**, C.III, s.3199, dn.158). Yine, Yargıtay, vermiş olduğu başka kararlarında da, yargı yolunun caiz olmaması kararını, yargı yolunun caiz olmaması sebebiyle görevsizlik kararı olarak ifade etmiş ve bu şekilde verilen görevsizlik sebebiyle gönderme kararı sebebiyle hükmedilecek yargılama gideri olan avukatlık ücretine, görevsizlik ve yetkisizlik sebebiyle gönderme kararları bakımından düzenlenen Tarife'nin 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Bu konuda bkz. 4.HD, 21.12.2017, 1916/8533 (Kazancı İçtihat Bankası); 4.HD, 22.03.2016, 533/3716 (E-Uyar İçtihat Programı). Yargıtay'ın, yargı yolunun caiz olmaması kararını, yargı yolunun caiz olmaması sebebiyle görevsizlik kararı olarak ifade ettiği başkaca kararlar için bkz. 10.HD, 26.12.2017, 5447/9238; 4.HD, 21.12.2017, 1929/8532; 20.HD, 18.12.2017, 8865/10726 (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay'ın yargı yolunun caiz olmaması kararı ile görevsizlik sebebiyle gönderme kararını birbirinden ayırt ettiği kararları için bkz. 13.HD, 19.12.2017, 9416/12861; 17.HD, 19.12.2017, 16480/11846 (Kazancı İçtihat Bankası).

dosyanın, yargı yolunun caiz olduğu mahkemelere gönderilmesine karar verilemez ve taraflarca da mahkemeden bu yönde bir talepte bulunulamaz. Bu durumda, en baştan dava açılması gerekir.

Yine, kanun koyucu tarafından, esastan sonuçlanmayan davalarda, bu kapsamda, görevsizlik ve yetkisizlik sebebiyle gönderme kararları üzerine yargılama gideri olan avukatlık ücretinin nasıl hükmolunacağına da düzenlendiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 2'nci fıkrasında³⁷⁸ ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesindeki imkânın kullanılmaması durumunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesi³⁷⁹ uyarınca verilecek davanın açılmamış sayılması kararı üzerine uygulanacak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında³⁸⁰ düzenlenen hüküm, yargı yolunun caiz olmaması sebebiyle davanın usûlden reddi kararı bakımından düzenlenmemiştir.

Görüldüğü üzere, yargı yolunun caiz olmaması sebebiyle davanın usûlden reddi kararı bakımından, yargılama gideri olan avukatlık ücretine nasıl hükmolunacağı konusunda kanun koyucu tarafından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına göre özel bir düzenleme yapılmamıştır. Buna göre; yanlış yargı yoluna tâbi bir mahkemede dava açan davacı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, yargı yolunun caiz olmaması sebebiyle davanın usûlden reddi kararı ile beraber yargılama gideri olan avukatlık ücretine de mahkûm edilecektir.

Kanun koyucu tarafından yargı yolunun caiz olmaması sebebiyle davanın usûlden reddine karar verilmesi durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücretinin nasıl hükmolunacağı düzenlenmemekle beraber, Tarife'nin 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasında³⁸¹ davanın görülebilmesi için kanunlarda öngörülen ön şartların yerine getirilmemiş olması durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücretinin tutar veya oran bakımından nasıl hükmolunacağı düzenlenmiştir. Buna göre; yargı yolunun caiz olmaması sebebiyle davanın

³⁷⁸Fıkra metni şu şekildedir: “Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi hâlinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm eder.”

³⁷⁹Cümle metni şu şekildedir: “Aksi takdirde, bu mahkemeye davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.”

³⁸⁰Fıkra metni şu şekildedir: “Davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hâllerde yargılama giderleri davacıya yükletilir.”

³⁸¹Fıkra metni şu şekildedir: “Davanın dinlenebilmesi için kanunlarda öngörülen ön şartın yerine getirilmemiş olması ve husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısımda yazılı avukatlık ücretine hükmolunur.”

usûlden reddine karar verilmesi durumunda, davacı, Tarife'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümünde belirtilen maktu tutarları geçmemek kaydıyla Tarife'nin 3'üncü kısmı uyarınca belirlenecek oranlara göre yargılama gideri olan avukatlık ücretine mahkûm edilir³⁸².

C. GÖREVSİZLİK SEBEBİYLE GÖNDERME KARARI VERİLMESİ DURUMUNDA

Yargılama sonucunda, mahkeme, tarafların itirazı üzerine veya re'sen, önüne gelen uyuşmazlık bakımından görevli olmadığına kanaat getirirse, görevsizlik sebebiyle gönderme kararı verecektir. Örneğin, Türk Ticaret Kanunu'nun 4'üncü maddesi uyarınca mutlak ticari dava olduğu için Türk Ticaret Kanunu'nun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca asliye ticaret mahkemelerinde çözümlenmesi gereken bir dava için asliye hukuk mahkemesinde dava açılması durumunda, asliye hukuk mahkemesi, görevsizlik sebebiyle gönderme kararı verecektir.

Görevsizlik sebebiyle gönderme kararı, aynı yargı yoluna tâbi mahkemeler arasında çıkan görev uyuşmazlığı durumunda verilen usûli bir nihaî karardır.

Görevsizlik sebebiyle gönderme kararı, kanunlar gereği verilebileceği gibi davacı tarafça görevsiz mahkemede dava açılması sebebiyle de verilebilir.

Çalışmamızın bu başlığı altında, öncelikle, davacı tarafından görevli bir mahkemede dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren bir kanun ile davanın açıldığı mahkemenin görevsiz hâle gelmesi sebebiyle verilen kanun gereğince görevsizlik sebebiyle gönderme kararı, daha sonra, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1 ilâ 4'üncü maddeleri arasında düzenlenen hükümler uyarınca davacı tarafından görevsiz mahkemede dava açılması sebebiyle verilen görevsizlik sebebiyle gönderme kararı sonucunda yargılama gideri olan avukatlık ücretine nasıl hükmolunacağı konusunda açıklamalar yapılacaktır.

Davacı tarafça görevli bir mahkemede dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren bir kanun³⁸³ ile davanın açıldığı mahkemenin görevsiz hâle gelmesinden dolayı görevsizlik

³⁸²Görevsizlik ve yetkisizlik sebebiyle gönderme kararı bakımından düzenlenen Tarife'nin 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasının aksine, yargı yolunun caiz olmaması sebebiyle davanın usûlden reddi kararı bakımından düzenlenen Tarife'nin 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, kararın, ön inceleme aşamasına kadar verilip verilmemesi bakımından özel bir düzenleme yapılmamıştır. Yani, yargı yolunun caiz olmaması sebebiyle davanın usûlden reddine karar verilmesi durumunda, görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesinin aksine, bu kararın, ön inceleme aşamasına kadar veya bu aşamadan sonra verilip verilmediği önem arz etmeksizin yargılama gideri olan avukatlık ücretinin tamamına hükmolunur.

³⁸³Kanun koyucu, görevli mahkemenin usûl kanununa göre belirleneceği durumlar bakımından, eski ve yeni kanun dönemi arasında görevli mahkemenin hangi mahkeme olacağı konusunda yaşanabilecek karmaşayı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 1'inci maddesinde yapmış olduğu "bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin

sebebiyle gönderme kararı verilmesi durumunda, dosya kendisine gönderilen mahkeme, yargılama sonucunda, dava, davanın açıldığı sırada görevli olan mahkemede açıldığı için görevsizlik sebebiyle gönderme kararı bakımından yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmetmez³⁸⁴. Zira davacı, davasını, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümleri doğrultusunda görevli mahkemede açmış olup, davacının, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren bir kanun ile davanın açıldığı mahkemenin görevsiz hâle gelmesinde herhangi bir etkisi yoktur. Bunun dışında, Tarife'nin 7'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca da, *“kanunlar gereği gönderme, yeni mahkemeler kurulması, iş bölümü itirazı nedeniyle verilen tüm gönderme kararları nedeniyle görevsizlik, gönderme veya yetkisizlik kararı verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükmedilmez”*³⁸⁵.” Dosya kendisine gönderilen mahkeme, kendisinin yaptığı yargılama sonucuna göre yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmeder.

Davacı tarafından görevli bir mahkemede dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren bir kanun ile davanın açıldığı mahkemenin görevsiz hâle gelmesinden dolayı görevsizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi durumunun aksine, davacının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1 ilâ 4'üncü maddeleri arasında düzenlenen hükümlere aykırı olarak davasını görevsiz mahkemede açması durumunda, mahkemece, tarafların itirazı üzerine veya re'sen görevsizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi durumunda taraflar iki şekilde davranabilir:

hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz.” şeklindeki düzenleme ile engellemiştir. Bu düzenleme sayesinde, pek çok dava bakımından mahkemelerce görevsizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi mecburiyeti engellendiği için, görevsizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücretinin nasıl hükmolunacağına ilişkin ortaya çıkabilecek karmaşa da engellenmiştir.

³⁸⁴Yargıtay'da vermiş olduğu kararlarında dava açıldığı esnada görevsiz mahkemede dava açmamış olan taraf aleyhine görevsizlik sebebiyle gönderme kararı sebebiyle yargılama gideri olan avukatlık ücreti hükmedilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Bu konuda bkz. HGK, 07.06.2006, 1-379 (**Atalay**, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2406-2407, dn.46).

³⁸⁵Tarifede, kanunlar gereği veya yeni mahkemeler kurulması sebebiyle gönderme kararı verilmesi durumunda mahkemelerce yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmeyeceğine ilişkin bir düzenleme yapılmış olması isabetli olsa da, bu konunun, Hukuk Muhakemeleri Kanununun yargılama giderlerine ilişkin düzenlemelerin bulunduğu kısmında düzenlenmesi daha isabetli olurdu. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanununda bu yönde yapılacak bir düzenleme ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen yargılama giderlerinden sorumluluğa ilişkin asıl kuralın tazmin ve cezalandırma teorisinden etkilediğine daha fazla vurgu yapılacaktır. Çünkü böyle bir durumda, davacının, davalının gider yapmasına sebebiyet vermiş olmasından; bu sebeple, davalının zarara uğratılması sebebiyle zararının tazmin edilmesinden bahsedilemeyeceği vurgulanmış olacaktır. Yine, böyle bir durumda, davacının cezalandırılacak bir davranışının bulunmadığı da vurgulanmış olacaktır.

Birinci olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesi uyarınca³⁸⁶, süresi içerisinde, görevsizlik sebebiyle gönderme kararı veren mahkemeden, dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini talep edebilirler.

İkinci olarak ise bu konuda görevsizlik kararı mahkemeden hiçbir talepte bulunmayabilirler.

Birinci durumda, yani, taraflar, süresi içerisinde, görevsizlik sebebiyle gönderme kararı veren mahkemeden, dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini talep ederlerse, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 2'nci fıkrasının 1'inci cümlesi³⁸⁷ uyarınca, yargılama gideri olan avukatlık ücretine³⁸⁸, dosya kendisine gönderilen görevli mahkeme hükmeder.

³⁸⁶Cümle metni şu şekildedir: “Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, (...) süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir.”

³⁸⁷Cümle metni şu şekildedir: “Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi hâlinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder.”

³⁸⁸Yargılama gideri olan avukatlık ücreti ifadesi ile kast edilen, görevsizlik sebebiyle gönderme kararı üzerine dosya kendisine gönderilen mahkemede avukatla temsil olunması sebebiyle davanın sonucuna göre hükmolunan yargılama gideri olan avukatlık ücreti olup, dosya kendisine gönderilen mahkemeye, avukatla temsil olunan görevsizlik sebebiyle gönderme kararı veren mahkemede sarf edilen emek için yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilip hükmedilmeyeceği belirsizdir. Görevsizlik sebebiyle gönderme kararı veren mahkemede sarf edilen emek için yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunacağı yönünde verilmiş içtihadı birleştirme kararları için bkz. YİBGK, 25.04.1975, 217/9 (Özkaya, s.59-60); YİBGK, 25.04.1975, 7/9 (Özkaya, s.68). Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu tarafından verilen bu kararlar, eski usûl kanunumuz olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde verilmiş olup, o dönemde, yargılama giderlerinin düzenlendiği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 413 ilâ 426'nci maddeleri arasında, mevcut usûl kanunumuz olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 2'nci fıkrasının 1'inci cümlesindeki hüküm ile benzer yönde bir hüküm bulunmamaktaydı. İçtihadı birleştirme kararları ile paralel şekilde, olması gereken hukuk bakımından, dosya kendisine gönderilen mahkeme, yargılama sonucunda nasıl bir hüküm verirse versin, görevsizlik sebebiyle gönderme kararı veren mahkemede de avukatla temsil olunmuş ise o mahkemede yapılan yargılama için de, davacı aleyhine, Tarife'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümünde her bir yargılama makamı için belirtilen asgari tutarları aşmamak kaydıyla Tarife'nin 3'üncü kısmı uyarınca nisbî olarak oran dâhilinde yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmetmelidir. Zira görevsizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi durumunda, avukatın, en azından, görevsizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi konusundaki emeğinin tatmin edilmesi gerekir. Yine, avukat, görevsizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi anına kadar çok fazla emek sarf etmiş olabilir ya da görevsizlik sebebiyle gönderme kararı dava açıldıktan çok sonra verilmiş olabilir. Böyle durumlarda da, avukatın emeğini karşılıksız bırakmak mümkün olmamalıdır. Aslında, hukukumuzda bunu yasaklayan herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır. Örneğin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 2'nci fıkrasının 1'inci cümlesi, “Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi hâlinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder” şeklinde olup, cümle metninde ifade edilen yargılama giderlerinin görevsiz mahkemede yapılan yargılama gideri olan avukatlık ücreti giderini de kapsayıp kapsamadığı belli değildir. Yine, bu konu hakkında tarifede de yasaklayıcı bir hüküm bulunmamakta; aksine, Tarife'nin 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, “Görevsizlik veya yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine, davanın nakline veya davanın açılmamış sayılmasına ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra karar verilmesi durumunda tamamına hükmolunur. Şu kadar ki, davanın görüldüğü mahkemeye göre hükmolunacak avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçemez.” şeklinde, görevsizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücretine nasıl hükmolunacağına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Her ne kadar, fıkra metninde, görevsizlik

İkinci durumda, yani, taraflar, süresi içerisinde, görevsizlik sebebiyle gönderme kararı veren mahkemeden, dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmezler ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 2'nci fıkrasının 2'nci cümlesi³⁸⁹ uyarınca, görevsizlik sebebiyle gönderme kararı veren mahkeme, talep üzerine, taraflarca süresi içerisinde dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesinin talep edilmediğini tespit eder. Bundan sonra, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesi³⁹⁰ uyarınca, süresi içerisinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesindeki imkândan yararlanılmadığı için davanın açılmamış sayılmasına karar verir. Bu karar ile birlikte, gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca gerekse davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 3'üncü fıkrası³⁹¹ uyarınca, davacıyı, Tarife'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümünde her bir yargılama makâmı bakımından belirtilen maktu tutarları aşmamak kaydıyla, dava konusuna veya dava konusunun değerine göre yargılama gideri olan avukatlık ücreti ödemeye mahkûm eder³⁹². Bu

sebebiyle gönderme kararı verilmesi yerine görevsizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddine karar verilmesinden söz edilse de, hukukumuzda, görevsizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddine karar verilmesi şeklinde bir karar olmadığı için bu hükmü görevsizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi şeklinde anlamak ve görevsizlik kararı sebebiyle gönderme kararı verilmesi üzerine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesinde düzenlenen imkândan yararlanılması durumunda, dosya kendisine gönderilen mahkemece, görevsizlik sebebiyle gönderme kararı veren mahkemede sarf edilen avukatın emeği bakımından da Tarife'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümünde her bir yargılama makâmı bakımından belirtilen maktu tutarları aşmamak kaydıyla Tarife'nin 3'üncü kısmı uyarınca nisbî olarak oran dâhilinde yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükümlenmelidir. Buna, iki gerekçeyle karşı çıkılabilir: *Birincisi*, mahkemelerin yetkilerinin, yalnızca kendi yargılamaları ile sınırlı olmasıdır. Bu sebeple, yani, her ne kadar, hukukumuzda, dosya kendisine gönderilen mahkemenin, görevsizlik sebebiyle gönderme kararı veren mahkemede avukatın sarf ettiği emek hakkında da karar verebilmesini yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmasa da, bu hususun kanunla düzenlenmesi isabetli olur. *İkincisi* ise görevsizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi üzerine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesinde düzenlenen imkândan yararlanılması durumunda, dosya kendisine gönderilen mahkemece yapılan yargılamanın, gönderme kararı veren mahkeme tarafından yapılan yargılamanın devamı olmasıdır. Ancak her ne kadar, gönderme kararı üzerine dosya kendisine gönderilen mahkemece yapılan yargılama, gönderme kararı veren mahkemede yapılan yargılamanın devamı olsa da, dosya kendisine gönderilen mahkeme tarafından yargılama sonucunda nasıl bir karar verilirse verilsin, gönderme kararı veren mahkemede yapılan yargılamada avukat tarafından sarf edilen emeğin tatmin edilmesi gerekir. Zira gönderme kararı verilene kadar avukat tarafından sarf edilen emek, gönderme kararı üzerine dosya kendisine gönderilen mahkemede yapılacak yargılamaya hiç etki etmeyebilir, yani, avukatın gönderme kararı veren mahkemede sarf ettiği emek, gönderme kararı üzerine dosya kendisine gönderilen mahkemede yapılacak yargılama bakımından değersiz hâle gelebilir.

³⁸⁹Cümle metni şu şekildedir: “*Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm eder.*”

³⁹⁰Cümle metni şu şekildedir: “*Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.*”

³⁹¹Fıkra metni şu şekildedir: “*Davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hâllerde yargılama giderleri davacıya yükletilir.*”

³⁹²Görevsizlik sebebiyle gönderme kararı üzerine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesinde düzenlenen imkândan yararlanılmaması ile beraber, görevsizlik sebebiyle gönderme kararı veren mahkeme, zaten Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar vereceği ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi durumunda yargılama gideri

durumda, davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği için yargılama gideri olan avukatlık ücreti, Tarife'nin 7'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca hükmedilecektir. Buna göre; davanın açılmamış sayılmasına³⁹³, ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar karar verilmesi durumunda, Tarife'de yazılı ücretlerin yarısına; aksi hâlde tamamına hükmolunur³⁹⁴.

D. YETKİSİZLİK SEBEBİYLE GÖNDERME KARARI VERİLMESİ DURUMUNDA

Yargılama sonucunda, mahkeme, tarafların itirazı üzerine veya kesin yetkinin söz konusu olduğu durumlarda re'sen, önüne gelen uyuşmazlık bakımından yetkili olmadığına kanaat getirirse, yetkisizlik sebebiyle gönderme kararı verecektir.

Davacının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 5 ilâ 19'uncu maddeleri arasında düzenlenen hükümlere aykırı olarak davasını yetkisiz mahkemede açması durumunda, mahkemece, tarafların itirazı üzerine veya kesin yetkinin söz konusu olduğu durumlarda re'sen, yetkisizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi durumunda da, tıpkı, görevsizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi durumunda olduğu gibi taraflar iki şekilde davranabilir ve bu durumda da görevsizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi durumunda ortaya çıkan sonuçlar³⁹⁵ ortaya çıkar³⁹⁶.

E. TARAF EHLİYETİ EKSİKLİĞİ SEBEBİYLE DAVANIN REDDİ KARARI VERİLMESİ DURUMUNDA

Taraflardan birinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 50'nci maddesinde³⁹⁷ düzenlenen taraf ehliyetine sahip olmaması durumunda, mahkeme tarafından tarafların itirazı

olan avukatlık ücreti davacı taraf aleyhine hükmolunacağı için, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesinde düzenlenen imkândan yararlanılmayarak dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesinin istenmemesi durumunda, görevsizlik sebebiyle gönderme kararı veren mahkemenin davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm etmesinin düzenlenmesi isabetli değildir. Zira bu durumda, aynı husus, her ne kadar paralel olmuş olsalar da kanun koyucu tarafından iki defa düzenlenmiş olmaktadır.

³⁹³Bu konuda bkz. dn.441.

³⁹⁴HGK, 25.05.2011, 11-186/352 (Özkaya, s.71).

³⁹⁵Bu konuda bkz. §3, I, C.

³⁹⁶Yetkisizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi üzerine dosya kendisine gönderilen mahkemece hükmolunan yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, daha önce avukatla temsil olunan yetkisizlik sebebiyle gönderme kararı veren mahkemede avukat tarafından sarf edilen emeği kapsamadığı yönünde bkz. 7.HD, 31.03.2016, 2805/7753 (Kazancı İçtihat Bankası). Aksi yönde bkz. 2.HD, 25.03.2015, 22093/5516; 17.HD, 06.11.2014, 18612/15328 (Karamercan Hukuk).

³⁹⁷Madde metni şu şekildedir: “*Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir.*” Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 50'nci maddesinde medenî haklardan yararlanma ehliyeti olarak düzenlenen taraf ehliyetinin maddî hukuktaki karşılığı, Türk Medenî Kanunu'nun 8'inci maddesinde düzenlenen hak ehliyetidir. Dolayısıyla, maddî hukuka göre hak ehliyetine sahip olan herkes, usûl hukukuna göre taraf ehliyetine sahiptir denilebilir. Taraf ehliyeti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kale**, Serdar, Medeni Yargılamada

üzerine veya re'sen (HMK m.115/1) taraf ehliyeti eksikliği sebebiyle davanın reddine karar verilir. Ancak mahkemenin taraf ehliyeti eksikliği sebebiyle davayı usûlden reddebilmesi için, taraf ehliyeti eksikliğinin giderilebilecek bir dava şartı eksikliği olması sebebiyle³⁹⁸, öncelikle, taraf ehliyeti eksikliğinin giderilebilmesi için karşı tarafa kesin süre vermesi gerekir. Verilen bu kesin süre içerisinde taraf ehliyeti eksikliği giderilmez ise bu durumda, mahkemece davanın usûlden reddine karar verilir (HMK m.115/2).

Taraf ehliyeti eksikliği sebebiyle, mahkeme tarafından bu eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi durumunda, verilen bu karar, ara karar olup, bu karar ile birlikte yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükümlenmez. Taraf ehliyeti eksikliği sebebiyle, mahkeme tarafından bu eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi ara kararı üzerine, bu ara kararın gereği yerine getirilmez ise mahkeme tarafından taraf ehliyeti eksikliği sebebiyle davanın reddine karar verilir ve bu karar ara karar olmayıp, usûli bir nihaî karardır. Dolayısıyla bu usûli nihaî karar ile birlikte mahkeme tarafından yargılama gideri olan avukatlık ücretine de hükmedilir.

Taraf ehliyeti eksikliği sebebiyle davanın reddi, hem davayı açan davacı tarafın taraf ehliyetinin olmaması sebebiyle hem de aleyhine dava açılan davalı tarafın taraf ehliyetinin olmaması sebebiyle mümkün olabilir: Davalı tarafın taraf ehliyetinin bulunmaması durumunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca davacı aleyhine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilir. Aynı durum, davacı tarafın taraf ehliyetinin bulunmaması durumunda da söz konusudur. Yani, her iki durumda da, davacı, yargılama gideri olan avukatlık ücretini ödemeye mahkûm edilir.

Taraf ehliyeti eksikliği sebebiyle davanın reddi, dava açıldığı zaman taraflardan birinin taraf ehliyetinin bulunmaması veya dava açıldıktan sonra taraflardan birinin ölümü üzerine, davanın mirasçılar eliyle veya mirasçılara karşı devam edilememesi sebebiyle taraf ehliyetinin bulunmaması durumunda söz konusu olabilir: Dava açıldığı zaman taraf ehliyetinin bulunmaması durumu ile dava açıldıktan sonra taraflardan birinin ölümü üzerine taraf ehliyetinin bulunmaması durumu birbirinden farklıdır. Zira davanın başında, davacının taraf ehliyeti bulunmamasına rağmen dava açması veya davacı tarafından taraf ehliyeti bulunmayan bir kişiye karşı dava açılması, davacının ihmalkârlığından kaynaklanmakta olup, davacının yargılama gideri olan avukatlık ücretine mahkûm edilmesi gerekir. Ancak dava

Taraf Ehliyeti, 2010 İstanbul, s.1 vd.; **Erişir**, Evrim, Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, 2007 İzmir, s.19 vd.

³⁹⁸**Erişir**, s.288-289.

açıldıktan sonra taraflardan birinin ölümü üzerine davanın mirasçılar eliyle veya mirasçılara karşı devam edilememesi sebebiyle³⁹⁹ taraf ehliyetinin bulunmaması durumunda, kural olarak⁴⁰⁰, davacının ihmalkârlığından söz edilemez ve bu durumda davacının yargılama gideri olan avukatlık ücretine mahkûm edilmemesi gerekir.

Taraf ehliyeti yokluğu sebebiyle davanın reddine karar verilmesi durumunda, mahkeme, bu karar ile birlikte, Tarife'nin 7'nci maddesinin 2'nci fıkrası⁴⁰¹ uyarınca Tarife'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümünde her bir yargılama makamı bakımından belirtilen maktu tutarları aşmamak kaydıyla Tarife'nin 3'üncü kısmı uyarınca nisbî olarak oran dâhilinde yargılama gideri olan avukatlık ücretine de hükmedecektir. Zira taraf ehliyeti, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının d bendi uyarınca dava şartı olup, taraflardan birisinin taraf ehliyetine sahip olmaması durumu, Tarife'nin 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen kanunlarda öngörülen ön şartın yerine getirilmemiş olması durumu olarak kabul edilmektedir.

F. DAVA EHLİYETİ EKSİKLİĞİ SEBEBİYLE DAVANIN REDDİ KARARI VERİLMESİ DURUMUNDA

Taraflardan birinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51'inci maddesinde⁴⁰² düzenlenen dava ehliyetine sahip olmaması durumunda, mahkeme tarafından tarafların itirazı

³⁹⁹Örneğin, taraflardan birisi ölür ve karşı taraf ölen tarafın tek mirasçısı ise yargılama sona erecektir. Karşı taraf, ölen tarafın mirasçılarında birisi ise karşı taraf dışındaki diğer mirasçılar davaya devam edebilirler. Bu konuda bkz. **Kale**, s.73.

⁴⁰⁰Kural olarak ifadesinin kullanılmasının sebebi, bu durumun, davacı veya davalı tarafın ölümüne ve davalı tarafın ölümü üzerine mirasçılara karşı davaya devam edilip edilmemesine göre değişiklik arz edebilecek olmasıdır: Örneğin, dava açıldıktan sonra, davacı taraf ölür ve mirasçılar eliyle davaya devam edilmez ise dava açan davacının ihmalkârlığından söz edilemez, bu kişi, yargılama gideri olan avukatlık ücretine mahkûm edilemez. Dava açıldıktan sonra, davalı taraf ölürse, mirasçılarının mirası reddetmesi durumu saklı kalmak kaydıyla, davanın, ölen kişinin mirasçılara karşı yöneltilip yönetilmemesine göre ikili bir ayırım yapılması gerekir: Davacı, davasını, dava açtıktan sonra ölen kişinin mirasçılara yöneltirse, dava mirasçılara karşı devam edecek ve devam eden bu davada taraf ehliyeti yokluğu sebebiyle yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmeyecektir. Davacı, davasını, dava açtıktan sonra ölen kişinin mirasçılara yöneltmez ise dava, taraf ehliyeti eksikliği sebebiyle reddedilecek olup, davacı, taraf ehliyeti yokluğu sebebiyle davanın reddine karar verilmesi sebebiyle yargılama gideri olan avukatlık ücreti ödemeye mahkûm olacaktır. Kanun Koyucu, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 425'inci maddesinde iki taraftan birinin ölümü durumunda yargılama giderlerinin nasıl hükümlenacağını düzenlemiştir. Buna göre; “iki taraftan birinin vefatı, davanın terki gibi bir sebeple hükme iktiran etmiyen davalara mütaallik masarifi muhakeme tahkikat hakimi tarafından takdir ve hükümlenir.” Fakat kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanununda, iki taraftan birinin ölümü durumunda yargılama giderlerinin nasıl hükümlenacağına dair bir düzenleme yapmamıştır. Böylece, taraflardan birinin ölümü üzerine, bazı durumlarda, yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmeyecek, yani, avukatın ölüm tarihine kadar yapılan yargılamada sarf ettiği emek tatmin edilmeyecektir.

⁴⁰¹Fıkra metni şu şekildedir: “Davanın dinlenilmesi için kanunlarda öngörülen ön şartın yerine getirilmemiş olması ... nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısımda yazılı avukatlık ücretine hükümlenir.”

⁴⁰²Madde metni şu şekildedir: “Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir.” Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51'inci maddesinde medenî hakları kullanma ehliyeti olarak düzenlenen dava

üzerine veya re'sen (HMK m.115/1) dava ehliyeti eksikliği sebebiyle davanın reddine karar verilir. Ancak mahkemenin dava ehliyeti eksikliği sebebiyle davanın reddine karar verebilmesi için, dava ehliyeti eksikliğinin giderilebilecek bir dava şartı eksikliği olması sebebiyle⁴⁰³, öncelikle, bu eksikliğin giderilebilmesi için kesin süre vermesi gerekir. Verilen kesin süre içerisinde bu eksiklik giderilmez ise mahkemece davanın reddine karar verilir (HMK m.115/2).

Dava ehliyeti eksikliği sebebiyle, mahkeme tarafından bu eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi durumunda, verilen bu karar, ara karar olup, bu karar ile birlikte yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunmaz. Dava ehliyeti eksikliği sebebiyle, mahkeme tarafından bu eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi ara kararı üzerine, bu ara kararın gereği yerine getirilmez ise mahkeme tarafından dava ehliyeti eksikliği sebebiyle davanın reddine karar verilir ve bu karar ara karar olmayıp, usûli bir nihaî karardır. Dolayısıyla bu usûli nihaî karar ile birlikte mahkeme tarafından yargılama gideri olan avukatlık ücretine de hükmedilir.

Dava ehliyeti eksikliği sebebiyle davanın reddi kararı verilmesi durumunda da, tıpkı, taraf ehliyeti yokluğu sebebiyle davanın reddi kararı verilmesi durumunda ortaya çıkan sonuçlar⁴⁰⁴ ortaya çıkar.

G. DAVA TAKİP YETKİSİ EKSİKLİĞİ VEYA YOKLUĞU SEBEBİYLE DAVANIN REDDİ KARARI VERİLMESİ DURUMUNDA

Taraflardan birinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 53'üncü maddesinde⁴⁰⁵ düzenlenen dava takip yetkisine sahip olmaması durumunda, mahkeme tarafından tarafların itirazı üzerine veya re'sen (HMK m.115/1) dava takip yetkisi eksikliği veya yokluğu sebebiyle davanın reddine karar verilir. Ancak mahkemenin dava takip yetkisi eksikliği veya

ehliyetinin maddî hukuktaki karşılığı, Türk Medenî Kanunu'nun 9 ve devamı maddelerinde düzenlenen fiil ehliyetidir. Dolayısıyla, maddî hukuka göre fiil ehliyetine sahip olan herkes, usûl hukukuna göre dava ehliyetine sahiptir denilebilir.

⁴⁰³Örneğin, on yaşındaki bir kişi tarafından açılacak bir maddî tazminat davasında, davacı, Türk Medenî Kanunu'nun 9 ve devamı maddelerine göre fiil ehliyetinden yoksun olduğu için davada dava ehliyetine sahip değildir ve davanın, dava ehliyeti yokluğu sebebiyle reddine karar verilir. Ancak, bu durumda, mahkemece, davanın, dava ehliyeti yokluğu sebebiyle reddine karar verilmenden önce, davacı küçüğün kanunî temsilcinin bu davaya icazet verip vermeyeceğini bildirmesi için süre verilmelidir. Verilen süre içerisinde icazet verilmezse, dava, küüğün dava ehliyeti olmadığı için dava ehliyeti yokluğundan reddedilmelidir.

⁴⁰⁴Bu konuda bkz. §3, I, E.

⁴⁰⁵Madde metni şu şekildedir: “*Dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki, kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, maddî hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir.*”

yokluğu sebebiyle davanın reddine karar verebilmesi için, dava takip yetkisi eksikliği⁴⁰⁶ veya yokluğunun⁴⁰⁷ giderilebilecek bir dava şartı eksikliği olması sebebiyle, öncelikle, bu eksikliğin veya yokluğun giderilebilmesi için kesin süre vermesi gerekir⁴⁰⁸. Verilen kesin süre içerisinde bu eksiklik veya yokluk giderilmez ise mahkemece davanın reddine karar verilir (HMK m.115/2).

Dava takip yetkisi eksikliği veya yokluğu sebebiyle davanın reddi kararı verilmesi durumunda da, tıpkı, taraf ehliyeti yokluğu sebebiyle davanın reddi kararı verilmesi durumunda ortaya çıkan sonuçlar⁴⁰⁹ ortaya çıkar.

II.BAZI ÖZEL DURUMLARDA VERİLEN KARARLAR BAKIMINDAN YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİ

A. GENEL OLARAK

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, bazı durumlarda, özellik arz etmektedir. Bu durumlar, genel olarak, aslî müdahale, fer'î müdahale, davanın konusuz kalması, dosyanın işleminden kaldırılması, davanın açılmamış sayılması, kanunî taraf değişikliği, iradî taraf değişikliği, davaların birleştirilmesi ve ayrılması, davanın geri alınması, ıslah ve eski hâle getirme durumu olarak ifade edilebilir.

Çalışmamızın bu başlığından sonraki başlıkları altında, sırasıyla, yukarıda ismi zikredilen durumlarda yargılama gideri olan avukatlık ücretinin nasıl hükümlenacağına ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

B. ASLÎ MÜDAHALE DURUMUNDA

Aslî müdahale, derdest olan bir davanın dava konusu üzerinde⁴¹⁰ davanın taraflarına karşı⁴¹¹ hak sahibi olduğunu iddia eden bir kimse tarafından, davanın görüldüğü mahkemede

⁴⁰⁶Örneğin, birden fazla kiracının taraf olduğu bir kira sözleşmesine ilişkin olarak, bütün kiracılara karşı dava açılmak istenirken, kiracılardan yalnızca birine karşı tahliye davası açılması durumunda, dava, kiracılar, tahliye borcu bakımından dava takip yetkisine birlikte sahip olduklarından, verilen süre içerisinde diğer kiracılara da yöneltilmez ise dava takip yetkisi eksikliğinden reddedilecektir.

⁴⁰⁷Örneğin, iflâs idaresine karşı açılması gerekirken müflise karşı açılmış olan dava, verilen süre içerisinde iradî taraf değişikliği yapılması suretiyle müflisin yerine iflâs idaresi geçirilerek iflâs idaresine yöneltilmez ise dava takip yetkisi yokluğundan reddedilecektir.

⁴⁰⁸Hâkim tarafından eksikliğin giderilebilmesi için süre verilmesi gereken hâller, dava takip yetkisinin sığata göre belirlenmediği hâllerdir. Dava takip yetkisinin sığata göre belirlendiği hâllerde, yani, dava takip yetkisinin davanın başında var kabul edildiği, kural olarak, dava takip yetkisinin varlığının mahkeme tarafından ayrıca araştırılmadığı hâllerde, dava takip yetkisi, eksikliği veya yokluğu giderilebilecek bir dava şartı eksikliği olarak kabul edilemeyeceği için, mahkeme, dava takip yetkisi eksikliği veya yokluğunun tamamlanması için süre veremez. Bu konuda bkz. **Taş Korkmaz**, s.89, dn.283; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, C.I, s.605-606.

⁴⁰⁹Bu konuda bkz. §3, I, E.

dava açılması durumudur (HMK m.65/1)⁴¹². Örneğin, bir kimse tarafından başka bir kimseye karşı taşınmazın mülkiyetinin kendisine ait olduğu iddiası ile açılan bir tapu iptal ve tescil davası söz konusu iken, bu davanın tarafları dışında üçüncü bir kişi tarafından, bu davanın taraflarına karşı, taşınmazın mülkiyetinin kendisine ait olduğu iddiası ile aslî müdahale davası açılabilir.

Aslî müdahale durumunda, her iki dava her ne kadar birlikte yürütülse de, iki ayrı dava söz konusu olduğu için iki ayrı karar verilir⁴¹³. Bu durumda, her iki dava bakımından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca ayrı ayrı yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur⁴¹⁴.

Aslî müdahale durumunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, her iki dava birlikte yürütülecekse de, hâkim, duruma göre, davalardan birini diğer dava bakımından bekletici sorun yapabilir. Zira bazı durumlarda, davalardan biri hakkında verilecek karar diğer davayı da etkilemektedir. Örneğin, hâkim, öncelikle aslî müdahale davasını incelemiş ve bu dava bakımından aslî müdahil lehine karar vermişse, duruma göre, diğer dava konusuz kalabilir. Bu durumda, aslî müdahale davası bakımından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasındaki genel kural uyarınca, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine; diğer dava bakımından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 1'inci fıkrası ile Tarife'nin 6'ncı maddesi uyarınca, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur.

C. FER'Î MÜDAHALE DURUMUNDA

Fer'î müdahale, yargılama sonucunda verilecek hükmün yargılamanın tarafları dışında üçüncü bir kişiyi etkilemesinin söz konusu olması durumunda, üçüncü kişinin, tahkikatın

⁴¹⁰Aslî müdahale, davanın konusunun tamamı üzerinde söz konusu olabileceği gibi bir kısmı üzerinde de söz konusu olabilir.

⁴¹¹Aslî müdahale davasında, davanın karşı tarafında bulunan davalılar şekli anlamda mecburî dava arkadaşı konumundadırlar. Bu sebeple, aslî müdahale davasında, davanın karşı taraflarının aleyhine bir karar verilmesi durumunda, her bir dava arkadaşı bakımından ayrı ayrı yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmeyecek olup, tek bir yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur. Bu durumda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, bu kişiler arasında paylaşılabilir gibi, mahkeme, bu kişilerin müteselsilen sorumlu olmalarına da karar verebilir. Yine, aslî müdahale davasında, davanın karşı taraflarının lehine bir karar verilmesi durumunda da, bu kişiler lehine ayrı ayrı yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunmaz, tek bir yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur. Bu durumda da, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası kıyasen uygulanır.

⁴¹²Aslî müdahale hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özekes**, Muhammed, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale (Aslî Müdahale), 1. Baskı, 1995 İstanbul, s.1 vd.

⁴¹³**Özekes**, Aslî Müdahale, s.78.

⁴¹⁴**Özekes**, Aslî Müdahale, s.80.

sonuna kadar, hukukî yararı bulunan taraf yanında ona yardımcı olmak -asında kendi haklarını koruyabilmek- için yargılamaya katılması, bir diğer deyişle, davaya müdahale etmesi durumudur⁴¹⁵.

Fer'î müdâhil, hukukî niteliği bakımından, taraf yardımcısı olup⁴¹⁶, yargılama sonucunda fer'î müdâhil lehine veya aleyhine hüküm verilmez (HMK m.69/1).

Kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 328'inci maddesinde, fer'î müdahilin yanında davaya katıldığı tarafın lehine karar verilmesi durumunda, karşı taraf aleyhine fer'î müdahale giderine hükmolunacağını; aleyhine karar verilmesi durumunda fer'î müdahale giderinin fer'î müdahil üzerinde bırakılacağını; ancak, fer'î müdahilin yanında davaya katıldığı taraf lehine karar verilse bile, bu kişinin hâl ve davranışı sebebiyle⁴¹⁷ fer'î müdahil davaya katılmışsa, fer'î müdahale giderinin tamamı veya bir kısmının yanında davaya katılınan taraf aleyhine hükmolunabileceğini⁴¹⁸ hüküm altına alınmıştır. Buna göre; kanun koyucu tarafından ifade olunan fer'î müdahale giderinin yargılama gideri olan avukatlık ücretini kapsayıp kapsamadığının irdelenmesi gerekmektedir: Bu kapsamda;

Doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere, fer'î müdahale gideri, fer'î müdahil bakımından davaya katılma giderlerini⁴¹⁹ kapsamakta olup, davada avukatla temsil edilen fer'î müdahilin avukatına ödemiş olduğu avukatlık ücreti giderini kapsamamaktadır⁴²⁰. Bu sebeple, fer'î müdahale durumu bakımından yargılama gideri olan avukatlık ücreti hiçbir özellik arz etmemektedir.

⁴¹⁵Fer'î müdahale hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekcanitez**, Hakan, Medenî Usûl Hukukunda Fer'î Müdahale, 1992 Ankara, s.1 vd.

⁴¹⁶**Pekcanitez**, Fer'î Müdahale, s.42.

⁴¹⁷Fer'î müdahale giderlerinden kimin sorumlu olduğuna, fer'î müdahilin davaya hangi sebeple katıldığı hususu da etki etmektedir. Örneğin, yargılama sonucunda fer'î müdahilin yanında davaya katıldığı taraf lehine karar verilmesi ihtimali bariz olmasına rağmen, fer'î müdahalin yanında davaya katıldığı tarafça dava fer'î müdahale ihbar edilmiş ve hukukî yararı olduğu için hâkim tarafından müdahale talebi kabul edilmek suretiyle fer'î müdahil davaya katılmışsa, fer'î müdahale giderine, yargılama sonucunda lehine karar verilen fer'î müdahilin davaya yanında katılmış olduğu taraf katlanacaktır.

⁴¹⁸Bu konuda hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır.

⁴¹⁹Fer'î müdahale giderlerinin, fer'î müdahile yapılan tebligat giderleri, fer'î müdahilin yanında davaya katıldığı tarafın sessiz kalmasına rağmen fer'î müdahilce yapılan kanun yolu başvurusunun reddi durumunda ortaya çıkacak giderler gibi giderler olduğu yönünde bkz. **Pekcanitez**, Fer'î Müdahale, s.159-160. Fer'î müdahale giderinin yalnızca katılma gideri olduğu yönünde bkz. **Yılmaz**, C.III, s.3176.

⁴²⁰Fer'î müdahilin avukatına ödemiş olduğu ücretin fer'î müdahale gideri olarak kabul edilemeyeceği yönünde bkz. **Pekcanitez**, Fer'î Müdahale, s.161; **Bilge/Önen**, s.336, dn.18. Yargıtay, vermiş olduğu eski tarihli bir kararında, avukatla temsil olan fer'î müdahilin avukatına ait olmak üzere, asıl taraf lehine ayrıca yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 4.HD, 15.12.1956, 445/587 (**Pekcanitez**, Fer'î Müdahale, s.160, dn.4). Yargıtay, vermiş olduğu yeni tarihli kararlarında, avukatla temsil olan fer'î müdahilin avukatına ait olmak üzere, asıl taraf lehine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilemeyeceğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 10.HD, 09.11.2017, 3552/7740; 10.HD, 09.11.2017,2114/7745 (Sinerji İçtihat Bankası); 21.HD, 12.05.2016, 21037/8501 (Kazancı İçtihat Bankası); 10.HD, 25.01.2016, 22845/619 (Sinerji İçtihat Bankası); 4.HD; 20.05.1974, 1320/7654; 4.HD, 27.02.1967, 699/1718 (**Pekcanitez**, Fer'î Müdahale, s.160, dn.5).

D. DAVANIN KONUSUZ KALMASI DURUMUNDA

Davanın konusuz kalması, dava açıldıktan sonra, dava konusunun ortadan kalkması veya davacının açmış olduğu davada başta var olan hukukî yararının ortadan kalkması üzerine mahkemece bu durumun tespit edilmesi için karar verilmesi durumudur. Buna göre, örneğin;

Davacı tarafından dava ile kendisine teslim edilmesi talep edilen şeyin, dava esnasında, davalı tarafından davacıya verilmesi durumunda dava konusuz kalır.

Yine, davacı tarafından dava ile kendisine teslim edilmesi talep edilen şey, ortadan kalkmış veya bu şeyin teslimi artık mümkün değilse dava konusuz kalır.

Davanın konusuz kalması durumunda, mahkemece, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilir⁴²¹. Ancak davanın konusuz kalması durumunda da, davanın konusuz kalması durumunun gerçekleşmesine kadar, taraflar, yargılamada avukatla temsil edilmiş; yani, avukatlık ücreti gideri yapmış olabilirler. Bu gider sebebiyle ortaya çıkan zararın tazmin edilmesi gerektiği için yargılama gideri olan avukatlık ücreti hakkında mahkemece bir karar verilmesi gerekir⁴²². Buna göre; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 1'inci fıkrası⁴²³ uyarınca, davanın konusuz kalması durumunda, hâkim, davanın esası bakımından, karar verilmesine yer olmadığına karar vermekle beraber; yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından, davanın açıldığı tarihteki⁴²⁴ tarafların haklılık durumuna⁴²⁵ göre⁴²⁶ yargılama gideri olan avukatlık ücreti ödenmesine karar verir.

⁴²¹Hukukumuzda, davanın konusuz kalması durumunda, mahkeme tarafından nasıl bir karar verileceği doğrudan hüküm altına alınmamış olsa da, doktrinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca davanın konusuz kalması durumunda mahkeme tarafından esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. **Atalı**, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2042.

⁴²²**Atalı**, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2042.

⁴²³Fıkra metni şu şekildedir: “*Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder.*” Davanın konusuz kalması durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, yargılama sonucunda taraflardan hiçbiri haklı çıkmadığı, daha doğrusu, dava konusuz kaldığı için yargılamanın sonuna gelinemediği için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrasındaki, yargılama giderlerinin yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine hükümlenmesine ilişkin temel tahmil kuralı uyarınca hükümlenmemektedir.

⁴²⁴Dava, davanın açıldığı tarihe göre hükme bağlanır. Bu konuda bkz. **Kuru**, C.II, s.1674; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, C.II, s.1187. Tarafların haklılık durumu da, davanın açıldığı tarihe göre hükme bağlanır. Ancak tarafların haklılık durumu, dava açıldıktan sonra, mahkeme tarafından davanın açıldığı tarihteki hükümlere göre yapılacak yargılama sonucundaki değerlendirmeye göre belirlenebilir.

⁴²⁵Tarafların davanın açıldığı tarihteki haklılık durumu ibaresi, Yargıtay kararlarında, genel olarak, davalı bakımından, “*tutumuyla dava açılmasına sebep olma*” ve “*tutum ve davranışıyla dava açılmasına sebebiyet verme*” olarak somutlaştırılmaktadır. Bu konuda bkz. HGK, 08.04.2015, 6-1850/1180; HGK, 13.06.2012, 11-140/383 (**Atalı**, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2042-2043, dn.177); 6.HD, 16.05.2005, 3207/5032 (**Yılmaz**, C.III,

s.3195-3196, dn.151). Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, henüz işi tamamlamadıkları için hak kazanmadıkları paranın kendilerine ödenmesine sebep olan davalılar aleyhine açılan tazminat davasında, iş, dava açıldıktan sonra tamamlanmış ve tazmin edilecek herhangi bir zarar kalmamış olmasına rağmen, *dava açılmasına sebebiyet verildiği* için, bu kişiler aleyhine yargılama gideri olan avukatlık ücreti ödenmesi gerektiğinin belirtmiştir. Bu konuda bkz. HGK, 07.02.1975, 206/144 (Özkaya, s.90). Yine, Yargıtay, vermiş olduğu başka bir kararında, kamulaştırma işlemi sebebiyle idare aleyhine açılan bir dava devam ederken idarenin kamulaştırma işleminden vazgeçmesi durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin idare aleyhine hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 5.HD, 24.04.1972, 4458/4316 (Özkaya, s.289).

⁴²⁶Davanın konusuz kalması durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre hükmolunması isabetsizdir: Zira hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumunu ancak yargılama sonucunda bilebilir. Oysa hâkim, davanın konusuz kalmasına karar verileceği zaman, davanın açıldığı tarihten, davanın konusuz kalmasına karar verileceği tarihe kadarki yaptığı incelemesine göre tarafların davanın açıldığı tarihteki haklılık durumunu yaklaşık olarak tespit ederek, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından da bir karar vermektedir. Hâkimin haklılık durumunu yaklaşık olarak tespit ederek yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmetmesi, zaman zaman, hukuka aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu sebeple, davanın konusuz kalması durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davanın konusuz kalmasına hangi taraf sebep olmuşsa onun aleyhine hükmolunmalı; her iki tarafta belli oranlarda sebep olmuşsa, tespit edilecek sebep olma oranlarına göre her iki taraf aleyhine hükmolunmalı; her iki tarafta sebep olmamışsa, her iki tarafın da o ana kadar yapmış oldukları yargılama gideri olan avukatlık ücreti giderinin kendisi üzerinde bırakılması sonucunu doğuracak bir şekilde düzenlenmelidir. Davanın konusuz kalması durumunda, mahkemece davanın konusuz kaldığı tarihteki durum dikkate alınarak varsayım yolu ile yargılama giderlerine hükmedilmesi gerektiği yönünde bkz. Pfennigstorf, s.54. *Atalı*, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 1'inci fıkrasındaki düzenlemenin, açık bir şekilde, davanın konusuz kalması durumunda, davanın, konusuz kalmasına rağmen, hâkimin, tarafların haklılık durumunu tespit için yargılamaya devam etmesine ve bu tespiti yaptıktan sonra, davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına ve tespitine göre haksız çıkan tarafın yargılama giderlerine mahkûm olmasına karar vermesine imkân tanıdığını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. *Atalı*, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2042. Aynı yönde bkz. *Kuru*, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C.III, 2001, s.3030 vd.; 17.HD, 16.05.2005, 6723/5274 (*Atalı*, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2043, dn.178). Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, davacılar avukatının davalı işvereniden dava konusu istekler konusunda bir talepte bulunmadan ve idarî müracaat yollarını kullanmadan, ödemelerin yapıldığı gündün bir gün önce ya da aynı gün topluca dava açılması üzerine, mahkeme tarafından davanın konusuz kalması sebebiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi durumunda, davacılar avukatının bu davranışının Türk Medenî Kanunu'nun 3'üncü maddesine aykırı olması sebebiyle, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin davacı taraf üzerinde bırakılması gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 9.HD, 08.11.2010, 42692/32223 (Kazancı İçtihat Bankası). Karşı oyda da belirtildiği üzere, Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar hukuka aykırıdır. Zira hukukumuz bakımından, idare hukukundan doğan alacaklar bakımından istisnâî hükümler (Örneğin, bkz. İYUK m.13/1) bulunsa da, kural olarak, muaccel hâle gelen bir alacağı için dava hakkını kullanacak bir kimsenin, dava açmadan önce, davasını yönelteceği kimseden veya başka bir makamdan alacağını talep etmesine gerek yoktur. Yargıtay, kararına gerekçe olarak, davacının, ödeme yapılmadan kısa bir süre önce seri davalar açmasının iyiniyet kuralları ile bağdaşmadığını ifade etmektedir. Oysa hukukumuz bakımından muaccel hâle gelmiş bir alacak için, ödeme yapılmadan kısa bir süre önce seri dava açılmasının önünde herhangi bir engel yoktur. Avukatın bu davranışı kötüniyetli olarak değerlendirilemez. Zira Türk Medenî Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Bunun aksî mümkün olup, davacılar avukatının iyiniyetli olmadığını, davalı işverenin ödeme yapılmadan bir gün önce dava açılması dışında, başka bir takım bilgi ve belgelerle ispatlaması gerekir. Yine, Yargıtay, vermiş olduğu eski tarihli bir başka kararında, sigorta şirketine karşı dava açan davacının davadan önce zararının giderilmesi hususunda sigorta şirketine herhangi bir talepte bulunmadığı; davalı tarafından dava dilekçesi kendisine tebliğ edildikten sonra zararın karşılanmış bulunduğu; davalı sigorta şirketinin kendisi aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermediği gerekçesiyle, davalının yargılama giderlerinden sorumlu olmadığını belirtmiştir. Bu konuda bkz. 19.HD, 11.02.1994, 2044/1181 (*Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım*, s.418-419, dn.7). Yargıtay'ın bu kararı isabetlidir. Zira burada, davalının, dava konusunu yerine getirmek suretiyle tek başına davanın konusuz kalmasından ziyade; davanın, tahkikatın ilk duruşmasına kadar davalı tarafından kabul edilmesi ve ödeme yapıldığı için, bu kabul doğrultusunda dava konusunun fiilî olarak yerine getirilmesi, yani, davanın konusuz kalması sebebiyle davalının yargılama gideri olan avukatlık ücretine mahkûm olmaması durumu söz konusudur (HMK m.312/2). Zaten Yargıtay'ın davanın konusuz kalması durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından da ölçüt olarak kabul ettiği, kararında da ifade etmiş olduğu "kendisi aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeme" ölçütü, hukukumuz bakımından, aslında, sadece, davanın, davalı tarafından kabul edilmesi durumunda yargılama giderlerine hükmolunmaması bakımından düzenlenmiştir. Davanın kabulü durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücreti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. §3, III, C.

Davanın konusuz kalması durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, dava konusunun değeri para ile ölçülebiliyorsa nisbî olarak oran dâhilinde; dava konusunun değeri para ile ölçülemiyorsa maktu olarak hükmolunur. Bunun dışında, Tarife'nin 6'ncı maddesinin 1'inci cümlesi⁴²⁷ uyarınca, davanın konusuz kalmasına ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar karar verilirse tarifeye göre tespit edilecek tutarların yarısına, aksi hâlde, tamamına hükmolunur.

E. DOSYANIN İŞLEMEN KALDIRILMASI DURUMUNDA

Dosyanın işlemen kaldırılması, tasarruf ilkesi (HMK m.24) gereğince davanın sahibi olan tarafların, davayı isteyerek veya istemeyerek takipsiz bırakmaları durumunda mahkemece davaya devam edilmemesi durumudur.

Hangi durumlarda dosyanın işlemen kaldırılacağı, asıl olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150'nci maddesinde düzenlenmiş olup, diğer Kanunların bazı hükümlerinde de dosyanın işlemen kaldırılmasına karar verilecek hâller düzenlenmiştir. Bu kapsamda;

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, *“usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemen kaldırılmasına karar verilir.”* Kanun koyucu, bu fıkra ile usûlüne uygun olarak davet edilmiş olan taraflardan *“her ikisinin de duruşmaya gelmemiş olması⁴²⁸”* durumu ile *“her ikisinin de duruşmaya gelmiş ve davayı takip etmeyeceklerini bildirmiş oldukları”* durumda mahkemece dosyanın işlemen kaldırılacağını hüküm altına almıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, *“usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflardan biri duruşmaya gelir, diğeri gelmezse, gelen tarafın talebi üzerine, yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir veya dosya işlemen kaldırılır.”* Kanun koyucu bu fıkra ile usulüne uygun olarak davet edilmiş olan taraflardan yalnızca birisinin duruşmaya gelmemiş⁴²⁹ olması durumunda, gelen tarafın dosyanın işlemen kaldırılmasına karar verilmesini talep ederse dosya işlemen kaldırılacağını hüküm altına almıştır⁴³⁰.

⁴²⁷Cümle metni şu şekildedir: *“Anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, ... ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra giderilirse tamamına hükmolunur.”*

⁴²⁸Bu ifade, tarafların, mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi olarak anlaşılmalıdır.

⁴²⁹Bu ifade, tarafların, mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi olarak anlaşılmalıdır.

⁴³⁰Bu fıkra, uygulanabilirlik bakımından daha çok davacının duruşmaya gelmemiş, davalının ise gelmiş olması durumunda gerçekleşebilir. Zira davacı duruşmaya gelir davalı gelmez ise çoğunlukla davacı yargılamaya devam

Tarafların her ikisinin veya yalnızca birisinin usulüne uygun olarak davet edildiği duruşmaya gelmemesi durumunun yanında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, “*duruşma gününün belli edilmesi için tarafların başvurması gereken hâllerde gün tespit ettirilmemişse, son işlem tarihinden başlayarak bir ay geçmekle dosya işlemde kaldırılır.*” Kanun koyucu bu fıkra ile duruşma gününün belirlenmesi için taraflarca başvurulması gereken hâllerde, son işlem tarihinden itibaren bir aylık süre içerisinde taraflarca bu konuda bir girişimde bulunulmaması durumunda, dosyanın işlemde kaldırılacağını hüküm altına almıştır⁴³¹. Örneğin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 21'inci maddesi uyarınca yargı yerinin belirlenmesini gerektiren bir hâl var ise taraflarca yargı yerinin belirlenmesi için duruma göre Bölge Adliye Mahkemesi'ne veya Yargıtay'a başvurulduktan (HMK m.22) ve bu mahkemelerce yargı yeri belirlendikten sonra, taraflarca o mahkemeden duruşma gününün tespit edilmesi talep edilir. Yargı yerini belirleyen mahkemenin bu kararının taraflara tebliği üzerinden bir ay içerisinde bu talepte bulunulmaması durumunda dosya işlemde kaldırılır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, mahkeme tarafından sadece Hukuk Muhakemeleri Kanununun uygulanmasından dolayı dosya işlemde kaldırılmaz. Örneğin, Harçlar Kanunu'nun 30'uncu maddesinin 2'nci cümlesi⁴³² uyarınca, davanın açıldığı esnada davacı tarafından dava dilekçesinde belirtilen dava konusunun değerinin, dilekçede belirtilen değerden daha fazla olduğunun anlaşılması durumunda, mahkeme tarafından, gelecek celseye kadar eksik harcın tamamlanması için davacıya süre verilir, gelecek celseye kadar eksik olan harcın tamamlanmaması durumunda dosya işlemde kaldırılır.

Dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verildiği zaman, mahkeme tarafından esas hakkında bir karar verilmemiş olup, dava, davanın yenilenmesine kadar derdesttir. Taraflarca,

edilmesini isteyecektir. Aksi durumda ise çoğunlukla davalı, kendisi aleyhine açılan davaya ilişkin dosyanın işlemde kaldırılmasını talep edecektir. Ancak belirttiğimiz bu hususların aksi de gerçekleşebilir. Yani, davacı, davalının gelmediği duruşmada, mahkemeden dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesini isteyebilir, yine, davalı, davacının gelmediği duruşmada mahkemeden yargılamaya devam edilmesini isteyebilir.

⁴³¹Bu durumda da, dosya, tıpkı diğer hâllerde olduğu gibi, mahkeme tarafından dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verildiği tarihte değil, son işlem tarihinden itibaren bir aylık sürenin geçtiği tarihte işlemde kaldırılmış sayılır. Bu konuda bkz. **Özekes**, M., Pekantez Usûl Medenî Usûl Hukuku (Pekantez Usûl), 15. Bası, C.II, 2017 İstanbul, s.1473 vd.

⁴³²Cümle metni şu şekildedir: “*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 409 uncu maddesinde gösterilen süre içinde dosyanın muameleye konulması, noksan olan harcın ödenmesine bağlıdır.*” Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağı için Harçlar Kanunu'nun 30'uncu maddesinin 2'nci cümlesi ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 409'uncu maddesine yapılan yollama, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150'nci maddesine yapılmış sayılmaktadır.

süresi içerisinde⁴³³, davanın yenilenmesinin talep edilmemesi durumunda mahkeme tarafından davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

Dosyanın işlemde kaldırılması kararı, tarafların davanın yenilenmesini talep edecekleri⁴³⁴ tarih ile taraflarca davanın yenilenmesinin talep edilmemesi üzerine mahkeme tarafından verilecek davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karara kadar⁴³⁵, davayı derdest olmaktan çıkarmayacağı için, nihaî olmayan askıda bir ara karar olarak nitelendirilmektedir⁴³⁶. Mahkeme tarafından verilen ara kararlar ile hâkim dosyadan el çekmediği için yargılama gideri olan avukatlık ücretine de hükmedilmez. Zira hâkim tarafından yargılama giderlerine hükmedilebilmesi için davada usûle veya esasa ilişkin bir nihaî karar verilmesi gerekmektedir. Dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi kararı üzerine, taraflarca, davanın yenilenmesinin talep edilmemesi veya belirlenen yükümlülükler taraflarca uygun bir hareketle bulunulmaması durumunda davanın açılmamış sayılmasına karar verilir, ki bu karar, nihaî bir karardır. Bu karar ile birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 3'üncü fıkrası⁴³⁷ ile Tarife'nin 7'nci maddesinin 1'inci fıkrası⁴³⁸ uyarınca hâkim tarafından yargılama gideri olan avukatlık ücretine de hükmedilir. Bu konuda, çalışmamızın bir sonraki başlığı altında⁴³⁹ açıklamalar yaptığımız için, burada, bu hususa değinmekle yetiniyoruz.

F. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI DURUMUNDA

Davanın açılmamış sayılması, tasarruf ilkesi gereğince (HMK m.24) davanın sahibi olan tarafların davayı isteyerek veya istemeyerek takip etmemeleri üzerine, mahkemenin, davanın esastan çözülmeksizin yargılamanın sonlandırılmasına ilişkin olarak verdiği nihaî bir karardır.

Davanın açılmamış sayılmasına, dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesinin akabinde taraflarca yerine getirilmesi gereken birtakım yüklerin yerine getirilmemesi üzerine

⁴³³Bu süre, üç aydır. Bu konuda bkz. HMK m.150/4.

⁴³⁴Yazılı yargılama usûlüne tâbi bir davaya ilişkin dosya, ikiden fazla; basit yargılama usûlüne tâbi bir davaya ilişkin dosya ise birden fazla defa yenilenemez. Aksi hâlde, dosyanın işlemde kaldırılmasına değil; davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. Bu konuda bkz. HMK m.150/6 ve 320/4.

⁴³⁵Mahkeme tarafından ne zaman davanın açılmamış sayılmasına karar verilirse verilsin, dava, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi koşullarının oluştuğu tarihte açılmamış sayılır.

⁴³⁶Özekes, Pekcanitez Usûl, C.II, s.1473-1474.

⁴³⁷Fıkra metni şu şekildedir: “*Davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hâllerde yargılama giderleri davacıya yükletilir.*”

⁴³⁸Fıkra metni şu şekildedir: “*... davanın açılmamış sayılmasına ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra karar verilmesi durumunda tamamına hükmolunur. Şu kadar ki, davanın görüldüğü mahkemeye göre hükmolunacak avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçemez.*”

⁴³⁹§3, II, F.

karar verilebileceği gibi, dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmeden, bazı hâllerin gerçekleşmesi durumunda da karar verilebilir. Buna göre;

Dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesinin ardından, davanın açılmamış sayılmasına karar verilen en yaygın hâl, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150'nci maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca, mahkeme tarafından dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesinden⁴⁴⁰ itibaren üç aylık süre içerisinde taraflarca davanın yenilenmesinin talep edilmemesi durumunda, bu sürenin bittiği gün, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesidir⁴⁴¹.

Yine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150'nci maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca, yazılı yargılama usûlüne tâbi bir davada, dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmiş ve fakat daha sonra Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150'nci maddesinin 4'üncü fıkrasındaki⁴⁴² şartlar yerine getirilerek dava yenilenmiş olsa da, davanın ikiden fazla defa, yani, üçüncü defa takipsiz bırakılması durumunda, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir⁴⁴³. Bununla paralel olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 320'nci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca, basit yargılama usûlüne tâbi bir davada, dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmiş ve fakat daha sonra Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150'nci maddesinin 4'üncü fıkrasındaki şartlar yerine getirilerek dava yenilenmiş olsa da, davanın birden fazla, yani, ikinci defa takipsiz bırakılması durumunda, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir⁴⁴⁴.

Dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmeden, bazı hâllerin gerçekleşmesi durumunda, davanın açılmamış sayılmasına karar verilen en yaygın hâl, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, görevsizlik veya

⁴⁴⁰Mahkemenin hangi tarihte dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verdiğinin bir önemi yoktur. Zira mahkeme, dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesinin şartlarının gerçekleştiği tarihten daha sonra dosyanın işlemde kaldırılmasına karar vermiş olsa da, dosya, dosyanın işlemde kaldırılmasının şartlarının oluştuğu tarihte işlemde kaldırılmış sayılır.

⁴⁴¹Mahkeme tarafından, hangi tarihte davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğinin bir önemi yoktur. Zira mahkeme, davanın açılmamış sayılmasına, davanın açılmamış sayılması şartlarının oluştuğu tarihten daha sonra karar vermiş olsa da, dava, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin şartlarının oluştuğu tarihte açılmamış sayılır.

⁴⁴²Fıkra metni şu şekildedir: “*Dosyası işlemde kaldırılmış olan dava, işlemde kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurusu üzerine yenilenebilir. Yenileme dilekçesi, duruşma gün, saat ve yeri ile birlikte taraflara tebliğ edilir. Dosyanın işlemde kaldırıldığı tarihten başlayarak bir ay geçtikten sonra yenileme talebinde bulunulursa, yeniden harç alınır, bu harç yenileyen tarafça ödenir ve karşı tarafa yüklenemez. Bu şekilde harç verilerek yenilenen dava, eski davanın devamı sayılır.*” Dosyanın işlemde kaldırılması tarihinden itibaren bir ay süre geçtikten sonra ancak harç ödenmek suretiyle yenilebilecek davada, davanın yenilenmesi talep edilmesine rağmen harç ödenmezse, bu talep hüküm doğurmaz (HarçK m.7). Süresi içerisinde davanın yenilenmesi talep edilip de harç ödenmemişse, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

⁴⁴³Bu konuda bkz. dn.441.

⁴⁴⁴Bu konuda bkz. dn.441.

yetkisizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi üzerine, taraflarca, iki haftalık süre içerisinde, görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle gönderme kararı veren mahkemeden dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesi istenmezse, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesidir.

Yine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 54'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, mahkeme tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, izin belgesini mahkemeye ibraz etmeksizin işlem yapmasına izin verilen kanunî temsilci tarafından yürütülen bir davada, mahkeme tarafından kanunî temsilciye izin belgesini sunması için süre verilir, kanunî temsilci, kendisine verilen süre içerisinde bu belgeleri ibraz edemez veya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 54'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, mahkemeden izin belgesinin alınmasını gerektiren bir hâl var ve fakat mahkeme tarafından verilen süre içerisinde izin belgesinin alınması için mahkemeye müracaat edilmemiş ise davanın açılmamış sayılmasına karar verilir⁴⁴⁵.

Bundan başka, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 77'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, mahkeme tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, temsil belgesini ibraz etmeksizin dava açmasına izin verilen davacı avukat, kendisine verilen süre içerisinde temsil belgesini ibraz etmez veya avukatın temsil ettiğini iddia ettiği taraf, temsil belgesini ibraz etmeksizin işlem yapmasına izin verilen avukat tarafından yapılan işlemleri kabul ettiğini mahkemeye bildirmez ise davanın açılmamış sayılmasına karar verilir⁴⁴⁶.

Son olarak, dava dilekçesinde bulunması gereken hususları düzenleyen dava dilekçesinin içeriği kenar başlıklı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119'uncu maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının b⁴⁴⁷, c⁴⁴⁸, ç⁴⁴⁹, ğ⁴⁵⁰ ve h⁴⁵¹ bendlerinde belirtilen hususlarda eksiklik olması

⁴⁴⁵Bu konuda bkz. dn.441. Aynı durum, tüzel kişinin organları bakımından tüzel kişiliği temsile yarayan temsil belgesinin ibraz edilmemesi durumunda da geçerlidir. Bu konuda bkz. HMK m.54/1 ve 3.

⁴⁴⁶Bu konuda bkz dn.441. Bu durumda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davanın açılmamış sayılması durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücretinin davacı aleyhine hükmolunacağına ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca hükmolunmaz. Bu durumda yargılama gideri olan avukatlık ücreti, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 77'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, temsil belgesi ibraz etmeksizin dava açmasına izin verilen ancak süresi içerisinde mahkemeye temsil belgesini ibraz etmeyen davacı avukatı aleyhine hükmolunur.

⁴⁴⁷Bend metni şu şekildedir: “*Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri.*”

⁴⁴⁸Bend metni şu şekildedir: “*Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.*”

⁴⁴⁹Bend metni şu şekildedir: “*Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri.*”

⁴⁵⁰Bend metni şu şekildedir: “*Açık bir şekilde talep sonucu.*”

⁴⁵¹Bend metni şu şekildedir: “*Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası.*”

durumunda, mahkeme, bu eksikliğin tamamlanması için, davacıya bir haftalık kesin süre verir, bu eksikliğin verilen kesin süre içerisinde tamamlanmaması hâlinde, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir⁴⁵².

Davanın açılmamış sayılması kararı, yukarıda da belirtildiği üzere, hâkimin dosyadan elini çektiği, yargılamayı sona erdiren bir nihaî karardır. Bu karar, nihaî bir karar olduğu için bu karar ile birlikte yargılama gideri olan avukatlık ücretine de hükmedilmektedir⁴⁵³. Buna göre; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hâllerde, yargılama gideri olan avukatlık ücreti de davacı aleyhine hükmolunur. Bu durumda yargılama gideri olan avukatlık ücreti, dava konusunun değeri, para ile ölçülebiliyorsa nisbî olarak oran dâhilinde; para ile ölçülemiyorsa maktu olarak hükmolunur. Ancak Tarife'nin 7'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, davanın açılmamış sayılmasına ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar karar verilmesi durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından hükmolunacak tutarın yarısına, aksi hâlde tamamına hükmolunur. Ancak, her ihtimalde, yani, ister nisbî oran dâhilinde isterse maktu olarak veya ister yarı isterse tam olarak hükmolunsun, hükmolunacak yargılama gideri olan avukatlık ücretinin tutarı, Tarife'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümünde maktu olarak belirtilen tutarları geçemez.

G. DAVANIN GERİ ALINMASI DURUMUNDA

Davanın geri alınması, davacının, davasından feragat etmeksizin mahkemeden, davalının açık rızası⁴⁵⁴ ile davanın görülmesine devam edilmemesini talep etmesi üzerine mahkeme tarafından davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesidir.

Davanın geri alınması durumunda, davanın açılması ile ortaya çıkan pek çok sonuç⁴⁵⁵ ortadan kalkar⁴⁵⁶ ve dava baştan itibaren açılmamış sayılır⁴⁵⁷. Bu sebeple, davanın geri

⁴⁵²Bu konuda bkz. dn.441.

⁴⁵³Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, dava dilekçesinde eksiklik bulunması sebebiyle mahkeme tarafından eksikliklerin tamamlanması için davacı tarafa süre verilmesi hâlinde, verilen bu karar ile birlikte davalı yararına yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilemeyeceğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. YİBK, 14.04.1954, 4/14 (Özkaya, s.65). Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar, sadece, dava dilekçesinde eksiklik bulunması sebebiyle davacı tarafa eksiklikleri tamamlaması için süre verildiği ara karara ilişkin olup, verilen süre içerisinde eksikliklerin tamamlanmaması durumunda dava açılmamış sayılacağı için, davanın açılmamış sayılması kararı ile birlikte davacı aleyhine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilecektir.

⁴⁵⁴Davacısına davasını tekrar açabilmesi tehlikesi sebebiyle, davanın geri alınması, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür (HMK m.123).

⁴⁵⁵Pek çok sonuç ifadesinin kullanılmasının sebebi, davalı daha önce temerrüde düşürülmemiş ise kendisine karşı dava açılması ile temerrüde düşerken, davanın geri alınması durumunda dâhi, bu sonuç ortadan kalkmaz.

⁴⁵⁶Maddî hukuka ilişkin sonuçlar, zamanaşımın kesilmesi (TBK m.154/1-2) ve hak düşürücü sürenin korunması (TMK m.152, m.289/1 ve 2, m.300/1, 2 ve 3, m.303/1, m.319, m.559/1, m.571/1, m.733/4; İİK m.284), şahsa bağlı hakların malvarlığı haklarına dönüşmesi, iyiniyetin ortadan kalkması ve usûl hukukuna ilişkin sonuçlar,

alınması durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından davanın açılmamış sayılmasına ilişkin hükümler uygulanır⁴⁵⁸.

H. KANUNÎ TARAF DEĞİŞİMİ DURUMUNDA

Kanunî taraf değişimi, bir davada, maddî hukuktan doğan bir hakkın kanun gereğince bir kimseden başka bir kimseye geçmesi sebebiyle, davanın davacısı veya davalısı konumunda bulunan bir kişi yerine, başka bir kişinin geçirilmesidir⁴⁵⁹.

Kanun koyucu, hangi durumlarda kanunî taraf değişimi yapılabileceğine ilişkin genel bir kural düzenlememiştir. Yine, kanunî taraf değişimi yapılması durumunda, yargılama giderlerinin nasıl hükmolunacağı konusunda da kanun koyucu tarafından herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu sebeple, aşağıda, öncelikle, kanun koyucu tarafından kanunî taraf değişimi yapılabilen hâller olarak düzenlenen bazı hâllere, daha sonra ise bu hâllerde yargılama gideri olan avukatlık ücretinin kimin aleyhine hükmolunacağına ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

Kanunî taraf değişikliği, bir davadaki davanın taraflarından birisine ait olan dava takip yetkisinin (HMK m.53), başka bir kimseye geçmesi durumunda gerçekleşebilir: Buna göre, örneğin;

Davanın taraflarından birisinin ölümü durumunda, Türk Medenî Kanunu'nun 599'uncu maddesinin 1'inci fıkrası⁴⁶⁰ uyarınca, bir davada, davanın taraflarından birisinin ölümü üzerine, mirasçılar, ölen kişinin malvarlığı unsurları bakımından dava takip yetkisine sahip oldukları için davaya, kanunî taraf değişimi yapılarak, ölen kişinin mirasçıları tarafından veya onlara karşı devam edilebilir⁴⁶¹.

hâkimin davayı görme zorunluluğu (AY m.36), dava şartlarının incelenmesi (HMK m.137/1), tarafların sulhe veya arabuluculuğa teşvik edilmesi (HMK m.137/1) ve davadan önce verilen geçici hukukî koruma kararlarının muhafaza edilmesi (HMK m.397/1 ve İİK m.264/1) olarak ifade edilebilir. Dava açılması ile ortaya çıkan sonuçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ufacık**, Ayşe İmren, Usul Hukukunda Dava Açılmasının Maddi Hukuk Açısından Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010 Ankara, s.35 vd.

⁴⁵⁷**Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, C.II, s.1191.

⁴⁵⁸Davanın açılmamış sayılması durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücreti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. §3, VIII, B, 5, f.

⁴⁵⁹**Taş Korkmaz**, s.110; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, C.II, s.620. Kanunî taraf değişikliği yapılabilmesinin sebebi, kanunî taraf değişikliği yapılmaması sebebiyle, dava takip yetkisi kendisine geçen tarafın, hâlihazırda mevcut olan bir davaya rağmen yeni bir dava açmasını veya hâlihazırda bir davaya rağmen ona karşı dava açılmasını önleyerek, usûl ekonomisi ilkesini gerçekleştirebilmektir.

⁴⁶⁰Fıkra metni şu şekildedir: “*Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar.*”

⁴⁶¹Bu davanın mutlaka mirasçılar tarafından veya mirasçılara karşı devam edilebilecek bir dava olması gerekir. Örneğin, boşanma davasında, Türk Medenî Kanunu'nun 181'inci maddesinin 2'nci fıkrası hükmü saklı kalmak kaydıyla, taraflardan birinin ölümü üzerine davaya mirasçılar tarafından veya mirasçılara karşı devam edilemez.

Davanın taraflarından biri ölür, mirasçılar mirası reddetmez ve davaya mirasçılar tarafından veya onlara karşı devam edilirse, bu yargılamanın sonucuna göre yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından da bir karar verilir.

Davacı taraf ölür ve mirasçılar mirası reddederse, muris tarafından da yargılamaya devam edilemeyeceği için dava, taraf ehliyeti yokluğu sebebiyle reddedilir. Bu durumda, kanunî taraf değişimi yapılmaksızın dava sonuçlanarak muris aleyhine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur. Bu karar, etkisiz bir karar olup, icra edilemez.

Davalı taraf ölür ve mirasçılar mirası reddederse, yine, davaya mirasçılara karşı devam edilemez. Ancak bu durumda, kanunî taraf değişimi yapılması suretiyle, davaya tasfiye memurluğuna karşı devam edilmesi mümkündür⁴⁶².

Davaya tasfiye memurluğuna karşı devam edilirse, devam eden bu dava sonucunda verilen hükme göre hâkim tarafından yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur:

Yargılama sonucunda davacı taraf lehine bir karar verilmesi durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davacı taraf lehine tasfiye memurluğu aleyhine hükmolunarak, terekeden karşılanır.

Yargılama sonucunda davacı taraf aleyhine bir karar verilmesi durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davacı taraf aleyhine tereke memurluğu lehine hükmolunarak, davacı tarafın malvarlığından karşılanır. Dolayısıyla, davacı tarafın ölümü ve mirasçılarının mirası reddetmesi durumunun aksine, davalı tarafın ölümü ve mirasçılarının mirası reddetmesi durumunda, mahkeme tarafından verilen hüküm, etkisiz bir hüküm olmayıp, icra edilebilir.

Davaya tasfiye memurluğuna karşı devam edilmemesi durumunda, dava usûlden reddedilerek, davacı aleyhine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur. Bu karar etkisiz bir karar olup, icra edilemez. Zira davaya tasfiye memurluğuna karşı devam edilebilmesi ancak davacının talebi üzerine mümkündür. Dolayısıyla, davaya tasfiye memurluğuna karşı devam edilmedikçe, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından davacı aleyhine karar verilse de tasfiye memurluğu lehine karar verilmez.

Dava sırasında dava konusunun devredilmesi durumunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 125'inci maddesi uyarınca, bir davada, dava konusu devredilirse, artık, dava

Davanın taraflarından birinin ölümü üzerine kanunî taraf değişikliğinin nasıl gerçekleştirilebileceğine ilişkin olarak bkz. **Taş Korkmaz**, s.114 vd.

⁴⁶²Zira tüm mirasçılarının mirası reddi durumunda, tereke iflâs hükümlerine (İİK m.208 ilâ 256) göre, tasfiye memuru tarafından tasfiye edilir. **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, C.I, s.583.

konusunu devralan kişi dava takip yetkisine sahip olacağı için kanunî taraf değişimi yapılması suretiyle, davaya, dava konusunu devralan kişi tarafından veya ona karşı devam edilebilir.

Davacı tarafından dava konusunun devredilmesi durumunda, davacı tarafta kanunî taraf değişimi yapılmak suretiyle, eski davacı davadan çıkmakta onun yerine yeni davacı davaya dâhil edilerek davaya kaldığı yerden devam edilebilir (HMK m.125/2). Bu durumda, dava, davadan çıkan davacının açmış olduğu davanın devamı niteliğinde olduğu için bu davanın sonucuna göre davaya sonradan devam eden davacı ve davalı bakımından yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilir⁴⁶³. Davadan çıkan davacı bakımından, ne davadan çıktığı esnada ne de kendisinin açmış olduğu fakat daha sonra davacı olarak başka bir kimsenin devam ettiği davanın sonucunda, ayrıca, yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunmaz⁴⁶⁴.

Davalı tarafından dava konusunun devredilmesi durumunda, davaya, dava konusunu devralan kişiye karşı aynı talep sonucu üzerinden devam edebileceği gibi (HMK m.125/1-a), dava konusunun devreden tarafa karşı tazminat davası olarak da devam edilebilir (HMK m.125/1-b).

Davaya, kanunî taraf değişimi yapılarak, dava konusunu devralan kişiye karşı aynı talep sonucu üzerinden devam edilmesi durumunda, *davacı lehine karar verilirse*, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davanın tarafı olmaktan çıkan dava konusunu devreden kişi ve dava açıldıktan sonra davanın tarafı olan dava konusunu devralan taraf aleyhine müteselsilen sorumlu olacakları şekilde hükmolunur (HMK m.125/1-a)⁴⁶⁵. *Davacı aleyhine karar verilirse*, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, dava açıldıktan sonra davanın tarafı olan davalı taraf lehine hükmolunur. Ayrıca, davanın tarafı olmaktan çıkan kişi hakkında yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından herhangi bir karar verilmez.

⁴⁶³Bu durumda, olması gereken hukuk bakımından, dava sonucunda nasıl bir karar verildiğinden bağımsız olarak, dava konusunun devri sebebiyle davalının avukatın emeğinin değersiz hâle gelmesi durumunda, dava konusunu devri sebebiyle davalı tarafının avukatının değersiz hâle gelen emeğinin eski davacı tarafından tatmin edilmesi gerekir.

⁴⁶⁴Dava konusunun davacı tarafından devredilmesi ve davacı tarafta kanunî taraf değişimi yapılması suretiyle davaya devam edilmesi durumunda, davanın sonucunda davacı aleyhine karar verilirse, olması gereken hukuk bakımından, kanun koyucu tarafından tıpkı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 125'inci maddesinin 1'inci fıkrasının a bendinde davalı bakımından düzenlendiği gibi, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından, davadan çıkan eski davacı ve dava açıldıktan sonra davacı olan yeni davacının müteselsilen sorumlu tutulmaları gerekir. Zira dava konusunu devralmak ve kanunî taraf değişikliği yapılması suretiyle daha önce başkası tarafından açılmış olan bir davanın davacısı olan yeni davacı, davaya kaldığı yerden devam edebilmektedir.

⁴⁶⁵Bu durumda, olması gereken hukuk bakımından, dava sonucunda nasıl bir karar verildiğinden bağımsız olarak, dava konusunun devri sebebiyle davacının avukatın emeğinin değersiz hâle gelmesi durumunda, dava konusunun devri sebebiyle davacı tarafının avukatının değersiz hâle gelen emeğinin eski davalı tarafından tatmin edilmesi gerekir.

Davaya, kanunî taraf değişimi yapılmaksızın, dava konusunu devreden tarafa karşı tazminat davası olarak devam edilmesi durumunda, yargılamaya yeni bir kişi katılmadığı veya yargılamadan hiç kimse çıkartılmadığı için, bu davanın sonucuna göre yargılama gideri olan avukatlık ücreti hükmolunur.

I. İRADİ TARAF DEğİŞİKLİğİ DURUMUNDA

İradî taraf deęişikliği⁴⁶⁶, bir davada, davacı veya davalı taraf konumunda bulunan bir kişi yerine veya bu kişinin yanına, iradî olarak, başka bir kişinin geçirilmesi veya eklenmesidir⁴⁶⁷.

Kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124'üncü maddesinin 1, 3 ve 4'üncü fıkralarında hangi durumlarda iradî taraf değişikliği yapılabileceğini düzenlemiştir. Kanun koyucu, Yine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasının 2'nci cümlesinde⁴⁶⁸, iradî taraf değişikliği yapılması durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin nasıl hükmolunacağı konusunda bir düzenleme yapmıştır. Aşağıda,

⁴⁶⁶İradî taraf değişikliği hem taraf değişimi hem de taraf katılımı olarak karşımıza çıkabilir.

⁴⁶⁷**Taş Korkmaz**, s.105-106; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, C.I, s.622-623. İradî taraf değişikliği, hata ile yanlış bir kişiye karşı veya birlikte tasarruf yetkisi sebebiyle birden fazla kişiye karşı birlikte açılması gerekirken eksik şekilde dava açılması veya yanlış bir kişi tarafından veya birlikte tasarruf yetkisi sebebiyle birden fazla kişi tarafından birlikte dava açılması gerekirken eksik şekilde dava açılması sebebiyle davanın reddine karar verilmesi üzerine yeni baştan davalar açılması suretiyle ortaya çıkacak zaman ve masrafi önleyebilmek, yani, usûl ekonomisi ilkesinin hayata geçirilebilmesini sağlamak için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124'üncü maddesi ile hukukukumuzda ilk defa düzenlenmiş bir kurumdur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124'üncü maddesi şu şekildedir: “(1)Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür. (2)Bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır. (3)Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilir. (4)Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanlıya dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aranmaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir. Bu durumda hâkim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder.” İradî taraf değişikliği, hukukumuz bakımından, her ne kadar, ilk defa Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile düzenlenmiş olsa da, aslında, Yargıtay, sadece maddî hata ve temsilcide yanılma durumuna özgü olarak “tarafa düzeltme” (HUMK m.80; HMK m.183) kurumu çerçevesinde iradî taraf değişimi yapılmasına izin vermektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Taş Korkmaz**, s.148 vd. İradî taraf değişikliğinin amacı konusunda bkz. **Taş Korkmaz**, s.38-39; **Taş Korkmaz**, Hülya, Davacı Tarafa İradî Taraf Değişikliği Yapılması ve Bu Konuya Yargıtay'ın Bakış Açısının Değerlendirilmesi (Davacı Tarafa), Fasikül Hukuk Dergisi, Fahmettin Akıngüç Armağanı, S.100, 2018, s.117 vd.; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, C.I, s.622-623.

⁴⁶⁸Cümle metni şu şekildedir: “Bu durumda hâkim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder.” Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasının 2'nci cümlesi, cümle metninde geçen “aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi” ibaresi sebebiyle iradî taraf değişikliğinin yalnızca davalı tarafa yapılmasının mümkün olduğu konusunda tereddüt uyandırsa da, bu hüküm eleştirilmekte ve iradî taraf değişikliğinin hangi durumlarda yapılabileceğini düzenlemeyen bu hükme istinaden iradî taraf değişikliğinin hangi tarafa yapılacağı belirlenemeyeceği zira bu hükmün yargılama giderlerine ilişkin bir hüküm olduğu ileri sürülerek, davacı tarafa da iradî taraf değişikliği yapılmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. **Taş Korkmaz**, s.169 vd. ilâ 227 vd. **Taş Korkmaz**, Davacı Tarafa, s.120 vd. “Aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi” ibaresi, “dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi” olarak anlaşılmalıdır. Zira davacı taraf konumunda bulunan kişi, hiçbir zaman kendisine karşı dava açılmasına sebep olamayacağı için cümle metninden, bu hükmün, yalnızca davalı bakımından uygulanabileceği izlenimi uyanmaktadır. Bu konuda bkz. **Taş Korkmaz**, s.255 vd.

hem davacı hem de davalı bakımından, hem iradî taraf değişimi hem de iradî taraf katılımı yapılması durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin kimin aleyhine hükümlenacağı, ayrı ayrı açıklanacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasının 2'nci cümlesi uyarınca, ister *davacı* tarafta isterse *davalı* tarafta, iradî taraf değişikliğinin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca ister karşı tarafın rızası Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124'üncü maddesinin 3'üncü ve 4'üncü fıkrası uyarınca isterse rıza eksikliğinin hâkim tarafından tamamlanmasıyla gerçekleştiği durumda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davanın tarafı olmaktan çıkartılan kişinin⁴⁶⁹ dava açılmasına sebebiyet vermemesi koşuluyla, bu kişi lehine hükmedilir.

Davacı tarafta iradî taraf değişikliği, davanın yanlış kişi tarafından açılması⁴⁷⁰ veya davanın doğru kişi tarafından açılmakla beraber, bu kişinin yanında başka bir kişinin daha davacı olarak yer almasının gerektiği⁴⁷¹ durumlarda söz konusu olabilir.

Davacı tarafta iradî taraf değişimi, derdest bir davada, davacı veya davalı konumunda yer alan tarafça⁴⁷², davacı tarafta iradî taraf değişimi yapılması talebinde bulunulması ve bu talebe, talepte bulunanın karşı tarafında bulunan kişinin⁴⁷³ rıza göstermesi ile beraber, iradî taraf değişimi yapılarak eski davacının yerine geçirilecek yeni davacının rızasını gerektirir.

⁴⁶⁹Kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasının 2'nci cümlesi ile yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından sadece iradî taraf değişimine ilişkin düzenleme yapmış, iradî taraf katılımı bakımından herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Zaten aşağıda da açıklanacağı üzere, ister davacı tarafta ister davalı tarafta iradî taraf katılımı yapılsın, mahkemece, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından herhangi bir karar verilmez. Zira iradî taraf katılımı durumunda, hâlihazırda davacı veya davalı konumunda yer alan taraf davadan çıkartılmaz, aksine, bu tarafın yanına başka bir kişi eklenir. Davadan kimsenin çıkartılmaması sebebiyle, hâlihazırda davada davacı veya davalı konumunda yer alan kişilerin avukatlarının o ana kadar sarf etmiş oldukları emek boşa gitmez. Avukatların iradî taraf katılımı yapılanaya kadar göstermiş oldukları emekten, iradî taraf katılımı yapıldıktan sonraki aşamada da yararlanılır.

⁴⁷⁰Örneğin, bir şubenin işleminden kaynaklanan bir davanın merkez tarafından açılması gerekirken, şube tarafından davacı olarak şubenin gösterilmesi durumunda, davacı tarafta iradî taraf değişimi yapılması gerekir, aksi hâlde, dava, taraf ehliyeti yokluğu sebebiyle reddedilir.

⁴⁷¹Örneğin, birden fazla kişinin kiracı olarak yer aldığı bir kira sözleşmesine ilişkin olarak açılacak bir kira bedelinin uyarlanması davasının, kiracılardan yalnızca biri veya bir kısmı tarafından açılması durumunda, diğer kiracıların da davaya dâhil edilmesi gerekir. Aksi hâlde, kiracılar, birlikte tasarruf yetkisine sahip oldukları için, dava, dava takip yetkisi eksikliği sebebiyle reddedilir. Bu nedenle, diğer kiracıların da davaya dâhil edilebilmesi için davacı tarafta iradî taraf katılımı yapılması gerekir.

⁴⁷²Çoğunlukla davacı tarafça.

⁴⁷³Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, davacı tarafta iradî taraf değişimi, kural olarak, iradî taraf değişimi talebinde bulunanın karşı tarafının ve yeni davacının rızası ile gerçekleşir. Ancak iradî taraf değişimi talebinde bulunanın karşı tarafının iradî taraf değişimi talebine rıza göstermemesi durumunda, bu rıza eksikliği, gerekli koşulların sağlanması hâlinde, hâkim tarafından tamamlanabilir. Iradî taraf değişimi talebinde bulunanın karşı tarafının rıza eksikliğinin tamamlanabilmesi için gerekli şartlar hakkında bkz. **Taş Korkmaz**, s.238 vd. Yeni davacının rıza eksikliğinin tamamlanamayacağı yönünde bkz. **Taş Korkmaz**, s.238.

Davacı tarafta, yeni davacının rızasının yanında, ister iradî taraf değişimi talebinde bulunanın karşı tarafının rızası ile isterse iradî taraf değişimi talebinde bulunanın karşı tarafının rıza eksikliğinin hâkim tarafından tamamlanması yoluyla iradî taraf değişimi yapılması hâlinde, dava, bundan sonra yeni bir davacı ile kaldığı yerden devam edecektir. Yani, bu durumda, eski davacı, davacı olmaktan çıkarılacak ve onun yerine yeni bir davacı geçirilerek davaya kaldığı yerden devam edilecektir. Eski davacının yerine yeni davacının geçirilmesine ilişkin karar ile birlikte eski davacı bakımından yargılama sona ermekte, yeni davacı ve davalı bakımından ise dava, kaldığı yerden devam etmektedir. Bu durumda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından özellik arz eden tek kişi, eski davacı olup, diğer kişiler (yeni davacı ve davalı) bakımından dava kaldığı yerden devam ettiği için yargılama sonucunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilir. Eski davacının, iradî taraf değişimi yapılmış olması sebebiyle, iradî taraf değişiminin gerçekleştiği tarihten itibaren dava ile herhangi bir ilişkisi kalmadığı için bu tarihte, mahkeme tarafından, onun hakkında, iradî taraf değişimi yapılmış olması sebebiyle davadan çıkarılması kararı verilecek, ancak onun hakkında yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından herhangi bir karar verilmeyecektir⁴⁷⁴. Zira dava açıldığı tarihte, eski davacı, kendisinin davacı konumunda bulunmaması gereken bir davayı açmış olup, davacı tarafta iradî taraf değişimi yapılmasına kendisi sebep olmaktadır⁴⁷⁵. Bu sebeple, onun, tazmin edilmesi gereken bir zararından söz edilemez. Ancak onun tazmin etmesi gereken bir zarardan söz edilebilir. Şöyle ki; eski davacının hatalı olarak açmış olduğu davanın davalısı, taraf değişimi yapılana kadar avukatla temsil olmuş ve avukatlık ücreti gideri yapmış olabilir. Bu durumda, davalının bu zararının, tazmin edilmesi gerekir. Ancak, iradî taraf değişikliği yapılması durumunda, dava, eski davanın devamı sayılacağı için davalının bu zararları davanın sonucunda lehine karar verilmesi durumunda zaten tazmin edilecektir. O sebeple, eski davacının davadan çıktığı tarihte aleyhine verilecek, davadan çıkarılmasına ilişkin karar ile birlikte, davalı lehine eski davacı aleyhine, ayrıca, yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükümlenmez

⁴⁷⁴*Taş Korkmaz*, davacı tarafta iradî taraf değişimi yapılması durumunda, devam eden dava bakımından davalı hakkında yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedileceğini ancak iradî taraf değişimi sebebiyle eski davacı bakımından verilen davacının davadan çıkarılmasına ilişkin karar ile birlikte yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmeyeceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Taş Korkmaz**, s.260 vd. *Taş Korkmaz*, bu görüşüne gerekçe olarak, davalı avukatının, harcamış olduğu emeğin kural olarak tek bir yargılama için harcanan emekten fazla olmadığını; davalı avukatının harcamış olduğu emeğin tek bir yargılama için harcanan emekten istisnaen fazla olması durumunda, zaten Tarife'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanarak davalı avukatının emeğinin karşılık bulabileceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Taş Korkmaz**, s.261.

⁴⁷⁵**Taş Korkmaz**, Davacı Tarafta, s.121.

Davacı tarafta iradî taraf katılımı, derdest bir davada, davacı veya davalı konumunda yer alan tarafça, davacı tarafta iradî taraf katılımı yapılması talebinde bulunulması ve bu talebe, talepte bulunanın karşı tarafında bulunan kişi tarafından rıza gösterilmesi ile beraber, iradî taraf katılımı yapılarak davacı tarafta yer alan kişinin yanına katılacak kişinin rızasını gerektirir⁴⁷⁶.

Davacı tarafta, davaya davacı konumunda katılan yeni davacının rızasının yanında, ister iradî taraf katılımı talebinde bulunanın karşı tarafının rızası ile isterse iradî taraf katılımı talebinde bulunanın karşı tarafının rıza eksikliğinin hâkim tarafından tamamlanması yoluyla iradî taraf katılımı yapılması hâlinde, dava, bundan sonra yeni bir davacının da davada davacı olarak yer alması ile kaldığı yerden devam edecektir. Davacı tarafta iradî taraf katılımı yapılmasına karar verilmesi durumunda, davada, hâlihazırda davacı olarak yer alan kişi davacı olma konumunu kaybetmemekte; bu kişinin yanına yeni bir kişi eklenmektedir. O hâlde, bu durumda, yanlış kişi tarafından dava açılması ve bu kişinin davacı olma konumunu yitirecek olması sebebiyle, o ana kadar o kişi bakımından yapılan giderlerin boşa gitmesi durumu gerçekleşmez. Yani, hâlihazırda davacı olarak davada yer alan kişinin davadan çıkması söz konusu olmadığı için, bu kişinin avukatının emeği de boşa gitmeyecektir. Bunun için bu durumda, iradî taraf katılımı yapılmasına karar verilmesine ilişkin karar ile birlikte, ayrıca, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından da bir karar verilmez. Bu durumda, iradî taraf katılımı yapılmasına karar verildikten sonra, davaya yeni davacı ile devam edilir ve bu davanın sonucuna göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilir⁴⁷⁷.

Davalı tarafta iradî taraf değişikliği, davacı tarafından, davanın yanlış bir kişiye yönlendirilmesi⁴⁷⁸ veya davacı tarafından davanın yönlendirildiği kişi doğru olmakla birlikte,

⁴⁷⁶Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, davacı tarafta iradî taraf katılımı, kural olarak, davacı veya davalının talebi üzerine, talepte bulunanın karşı tarafının rızası ile gerçekleşir. Ancak bu kişilerin, iradî taraf katılımı talebine rıza göstermemesi durumunda, bu rıza eksikliği, gerekli şartların sağlanması hâlinde, hâkim tarafından tamamlanabilir. Rıza eksikliğinin tamamlanabilmesi için gerekli şartlar hakkında bkz. **Taş Korkmaz**, s.321 vd.

⁴⁷⁷Bu durumda, çalışmamızın daha önce davacıların sayısının birden fazla olması durumunda birden fazla avukatlık ücretine hükmedilip hükmedilemeyeceğine ilişkin kısmında (§2, VII, B) yapmış olduğumuz açıklamalar geçerlidir.

⁴⁷⁸Örneğin, bir şubenin işleminden kaynaklanan bir davanın merkeze karşı açılması gerekirken, davacının, davalı konumunda şubeyi göstermesi durumunda, davalı tarafta iradî taraf değişiminin yapılması gerekir, aksi hâlde, dava, taraf ehliyeti yokluğu sebebiyle reddedilir.

bu kişinin yanında başka bir kişiye daha davanın yönlendirilmesinin gerektiği⁴⁷⁹ durumlarda söz konusu olabilir.

Davalı tarafta iradî taraf değişimi, derdest bir davada, davacı veya davalı konumunda yer alan tarafça⁴⁸⁰, davalı tarafta iradî taraf değişimi yapılması talebinde bulunulması ve bu talebe, talepte bulunanın karşı tarafında bulunan kişinin rıza göstermesini⁴⁸¹ gerektirir. Bunun dışında, davaya dâhil edilecek yeni davalının rızası aranmaz⁴⁸².

Davalı tarafta, ister iradî taraf değişimi talebinde bulunanın karşı tarafının rızası ile isterse iradî taraf değişimi talebinde bulunanın karşı tarafının rıza eksikliğinin hâkim tarafından tamamlanması yoluyla iradî taraf değişimi yapılması hâlinde, dava, bundan sonra yeni bir davalı ile kaldığı yerden devam edecektir. Yani, bu durumda, eski davalı, davalı olmaktan çıkarılacak ve onun yerine yeni bir davalı geçirilerek davacı tarafından yeni davalıya karşı davaya devam edilecektir. Eski davalının davalı olmaktan çıkarılarak onun yerine yeni davalının geçirilmesine ilişkin karar ile birlikte eski davalı bakımından yargılama sona ermekte, yeni davalı ve davacı bakımından ise dava, kaldığı yerden devam etmektedir. Bu durumda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından özellik arz eden tek kişi, eski davalı olup, diğer kişiler (yeni davalı ve davacı) bakımından dava kaldığı yerden devam ettiği için yargılama sonucunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilir. Eski davalının, iradî taraf değişimi yapılmış olması sebebiyle, iradî taraf değişiminin gerçekleştiği tarihten itibaren dava ile herhangi bir ilişkisi kalmadığı için bu tarihte, mahkeme tarafından, onun hakkında, iradî taraf değişimi yapılmış olması sebebiyle davadan çıkarılmasına karar verilecek ve bu karar ile birlikte, onun lehine davacı aleyhine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilecektir⁴⁸³. Zira dava açıldığı tarihte, davacı, davalı konumunda bulunmaması

⁴⁷⁹Örneğin, birden fazla kişinin kiracı olarak yer aldığı bir kira sözleşmesine dayalı olarak açılacak bir tahliye davasının, tahliye borcu bölünemeyen bir borç olduğu için kiracıların tamamına yönlendirilmesi gerekir. Aksi hâlde, dava, dava takip yetkisi eksikliği sebebiyle reddedilir. Bu nedenle, kiracılardan sadece birine veya bir kısmına karşı tahliye davası açılması durumunda, diğer kiracılarında davaya dâhil edilebilmesi için davalı tarafta iradî taraf katılımı yapılması gerekir.

⁴⁸⁰Çoğunlukla davacı tarafça.

⁴⁸¹Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre, davalı tarafta iradî taraf katılımı, kural olarak, iradî taraf değişikliği talebinde bulunanın karşı tarafının rızası ile gerçekleşir. Ancak karşı tarafın iradî taraf değişikliği talebine rıza göstermemesi durumunda, bu rıza eksikliği, gerekli koşulların sağlanması hâlinde, hâkim tarafından tamamlanabilir. Karşı tarafın rıza eksikliğinin tamamlanabilmesi için gerekli şartlar hakkında bkz. **Taş Korkmaz**, s.288.

⁴⁸²Zira bir kimseye karşı dava açılabilmesi için onun kendisine karşı dava açılmasına rıza göstermesi gerekmez.

⁴⁸³16.HD, 26.02.2014, 78/1664 (**Taş Korkmaz**, s.295, dn.369). *Taş Korkmaz*'ın da ifade ettiği üzere, bu durumda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesinin 2'nci fıkrası hükmü saklıdır. Bu konuda bkz. **Taş Korkmaz**, s.295. Yine, bu durumda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncü maddesi de uygulama alanı bulabilir.

gereken bir kişiye karşı dava açmış olup, davalı tarafta iradî taraf değişimi yapılmasına kendisi sebep olmaktadır. Bu sebeple, mahkeme tarafından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasının uygulanması suretiyle davacı aleyhine, dava eski davalı bakımından dava takip yetkisi yokluğu sebebiyle usûlden reddedilmiş gibi⁴⁸⁴, yani, Tarife'nin 7'nci maddesinin 2'nci fıkrası⁴⁸⁵ uyarınca yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur.

Davalı tarafta iradî taraf katılımı, derdest bir davaya, davacı veya davalı konumunda yer alan tarafça, davalı tarafta iradî taraf katılımı yapılması talebinde bulunulması ve bu talebe, talepte bulunanın karşı tarafında bulunan kişi tarafından rıza gösterilmesini⁴⁸⁶ gerektirir. Bunun dışında, davaya dâhil edilecek davalının rızası aranmaz.

Davalı tarafta, ister iradî taraf katılımı talebinde bulunanın karşı tarafının rızası ile isterse iradî taraf katılımı talebinde bulunanın karşı tarafının rıza eksikliğinin hâkim tarafından tamamlanması yoluyla iradî taraf katılımı yapılması hâlinde, dava, bundan sonra yeni bir davalının da davada davalı olarak yer alması ile kaldığı yerden devam edecektir. Yani, bu durumda, hâlihazırda davalı olan kişinin yanına yeni bir davalı eklenerek davacı tarafından davaya devam edilecektir. Davalı tarafta iradî taraf katılımı yapılmasına karar verilmesi durumunda, davada, hâlihazırda davalı olarak yer alan kişi davalı olma konumunu kaybetmemekte; bu kişinin yanına yeni bir kişi eklenmektedir. O hâlde, bu durumda, yanlış kişiye karşı dava açılması ve bu kişinin davalı olma konumunu yitirecek olması sebebiyle, o ana kadar o kişi bakımından yapılan giderlerin boşa gitmesi durumu gerçekleşmez. Yani, hâlihazırda davalı olarak davada yer alan kişinin davadan çıkarılması söz konusu olmadığı için, bu kişinin avukatının emeği de boşa gitmeyecektir. Bunun için bu durumda, iradî taraf katılımı yapılmasına karar verilmesine ilişkin karar ile birlikte, ayrıca, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından da bir karar verilmez. Bu durumda, iradî taraf katılımı yapılmasına karar verildikten sonra, davaya yeni davalı ile de devam edilir ve bu davanın

⁴⁸⁴Bu ifadenin kullanılmasının sebebi, davalı tarafta iradî taraf değişimi yapılması durumunda, aslında, eski davalı bakımından dava takip yetkisi yokluğu sebebiyle davanın usûlden reddine karar verilmemesi, onun hakkında, davadan çıkarılma kararı verilmesidir.

⁴⁸⁵Fıkra metni şu şekildedir: “*Davanın dinlenebilmesi için kanunlarda öngörülen ön şartın yerine getirilmemiş olması ve husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısımda yazılı avukatlık ücretine hükmolunur.*”

⁴⁸⁶Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, davalı tarafta iradî taraf katılımı, kural olarak, yanında davaya katılınacak davalının rızası ile gerçekleşir. Ancak hâlihazırdaki davalının, davacının iradî taraf katılımı talebine rıza göstermemesi durumunda, bu rıza eksikliği, gerekli şartların sağlanması hâlinde, hâkim tarafından tamamlanabilir. Rıza eksikliğinin tamamlanabilmesi için gerekli şartlar hakkında bkz. **Taş Korkmaz**, s.346-347.

sonucuna göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilir⁴⁸⁷.

J. DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ veya AYRILMASI DURUMUNDA

Davaların birleştirilmesi, ayrı ayrı açılmış birden fazla davanın, aralarında bağlantı bulunması⁴⁸⁸ şartıyla, daha sonra açılan davayı gören mahkeme tarafından re'sen⁴⁸⁹ veya tarafların talebi üzerine önce açılan davayı gören mahkemede birleştirilmesidir⁴⁹⁰.

Davaların birleştirilmesine karar verilmesi durumunda, mahkemenin önünde, aralarında bağlantı bulunduğu için tahkikatı birlikte yapılacak iki ayrı dava söz konusudur. İki ayrı dava söz konusu olduğu için mahkeme tarafından her bir dava bakımından ayrı ayrı karar verilir. Mahkeme tarafından her bir dava bakımından ayrı ayrı karar verildiği için yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından da, her bir davanın sonucuna göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükümlenir⁴⁹¹. Nitekim bu husus, Tarife'nin 8'inci maddesinde açıkça hüküm altına alınmıştır. Madde metni uyarınca, *“bir davanın takibi sırasında ..., başka bir davanın bu davayla birleştirilmesi ... durumunda, her dava için ayrı ücrete hükümlenir.”*

Davaların ayrılması, ayrı ayrı açılmaları daha isabetli olacak iken birlikte açılmış iki davanın, aralarında bağlantı bulunmaması veya bu davaların ayrılması hâlinde yargılamalarının daha iyi yürütülebileceğinin düşünülmesi durumunda, davayı gören mahkeme tarafından re'sen veya tarafların talebi üzerine ayrılmasıdır⁴⁹².

Davaların ayrılmasına karar verilmesi durumunda, davaların ayrılmasına karar verildiği için mahkemenin önünde karar verilmesi gereken iki ayrı dava söz konusu olacaktır. Mahkeme, her iki dava bakımından, ayrı ayrı karar verecektir. Mahkeme tarafından her iki

⁴⁸⁷Bu durumda, çalışmamızın daha önce davalıların sayısının birden fazla olması durumunda birden fazla avukatlık ücretine hükmedilip hükmedilemeyeceğine ilişkin kısmında (§2, VII, B) yapmış olduğumuz açıklamalar geçerlidir.

⁴⁸⁸Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166'ncı maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca, *“davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda, bağlantı var sayılır.”*

⁴⁸⁹Mahkeme tarafından re'sen davaların birleştirilmesine karar verilmesi durumu, yalnızca, aynı yargı çevresi içerisinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki mahkemeler bakımından mümkündür (HMK m.166/1). Ayrı yargı çevresi içerisinde bulunan aynı düzey ve sıfattaki mahkemeler bakımından, mahkeme tarafından re'sen davaların birleştirilmesine karar verilemez (HMK m.166/2).

⁴⁹⁰Davaların birleştirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ermenek**, İbrahim, Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, 2014 Ankara, s.23 vd. Davaların birleştirilmesi kurumunun amacı, aralarında bağlantı bulunan iki davanın yargılamasının birlikte yapılması suretiyle usûl ekonomisi ilkesini gerçekleştirilmek ile aralarında bağlantı bulunan davalar bakımından çelişkili karar verilmesini önlemektir. Bu konuda bkz. **Özekes**, Pekcanitez Usûl, C.II, s.1426.

⁴⁹¹**Kutay**, İlhan, Birleştirilen Davalarda Vekalet Ücreti, ABD, S.1, 1961, s.10; **Ermenek**, s.270.

⁴⁹²Davaların ayrılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ermenek**, s.23 vd.

dava bakımından ayrı ayrı karar verildiği için yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından da, ayrı ayrı her iki davanın sonucuna göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur⁴⁹³. Nitekim bu husus Tarife'nin 8'inci maddesinde açıkça hüküm altına alınmıştır. Madde metni uyarınca, “*bir davanın takibi sırasında ... davaların ayrılması durumunda, her dava için ayrı ücrete hükmolunur.*”

K. ISLAH DURUMUNDA

Islah, yargılama sırasında taraflarca yapılan usûl işlemlerinin⁴⁹⁴ kısmen veya tamamen değiştirilmesidir⁴⁹⁵.

Islah, ileri sürülen vakıalar (HMK m.119/1-e) ve talep sonucu (HMK m.119/1-ğ) bakımından mümkün olup, vakıaların değiştirilmesi veya genişletilmesinin yargılama gideri olan avukatlık ücretine herhangi bir etkisi yoktur. Ancak talep sonucunun değiştirilmesi veya genişletilmesi durumunda, mahkemece, değiştirilen veya genişletilen bu talep sonucuna göre karar verileceği için yargılama gideri olan avukatlık ücreti de değiştirilen veya genişletilen talep sonucuna göre hükmolunacaktır⁴⁹⁶.

Çalışmamızın bu başlığı altında ifade edilmesi önemli bir husus da, ıslah sebebiyle geçersiz hâle gelen taraf usûl işlemleri için o ana kadar yapılmış olan yargılama gideri olan avukatlık ücretine kimin katlanacağıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 178'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesi⁴⁹⁷ uyarınca, ıslah sebebiyle geçersiz hâle gelen, daha önce yapılan usûl işlemleri sebebiyle ortaya çıkan yargılama giderlerine ıslah yoluna başvuran taraf katlanır. Buna göre;

Islah sebebiyle avukatın emeğinin değersiz hâle gelmesi durumunda, aleyhine ıslah yoluna başvuru tarafın avukatının değersiz hâle gelen emeğinin ıslah yoluna başvuran tarafça tatmin edilmesi gerekir⁴⁹⁸. Bu doğrultuda, yargılama sonucunda nasıl bir karar

⁴⁹³**Ermenek**, s.285.

⁴⁹⁴Usûli işlemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Karşlı**, Abdurrahim, Medeni Usul Hukukunda Usûlî İşlemler, 2001 İstanbul, s.11 vd.

⁴⁹⁵Islah hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yılmaz**, Ejder, Islah (Islah), 4. Bası, 2013 Ankara, s.25 vd.; **Bilgen**, Mahmut, Hukuk Yargılamasında Islah, 4. Baskı, 2016 Ankara, s.1 vd.; **Ansay**, Sabri Şakir, Islah, AÜHFİD, C.VII, S.1, s.122 vd.

⁴⁹⁶**Bilgen**, s.125; 15.HD, 08.04.2008, 7346/2251 (**Yılmaz**, Islah, s.522).

⁴⁹⁷Cümle metni şu şekildedir: “*Islah eden taraf, ıslah sebebiyle geçersiz hâle gelen işlemler için yapılan yargılama giderleri ile karşı tarafın uğradığı ve uğrayabileceği zararları karşılamak üzere hâkimin takdir edeceği teminatı, bir hafta içinde, mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.*”

⁴⁹⁸**Yılmaz**, Islah s.523; **Bilgen**, s.108-109; 23.HD, 24.03.2016, 9704/1848 (E-Uyar İçtihat Programı). Islah sebebiyle geçersiz hâle gelen usûli işlemler için yapılan yargılama giderlerine ıslah yoluna başvuran tarafın

verilirse verilsin, ıslah yoluna başvuran taraf aleyhine, aleyhine ıslah yoluna başvurulması sebebiyle avukatının emeği değersiz hâle gelen taraf lehine, avukatın, ıslah anına kadar göstermiş olduğu emeği ile orantılı olarak⁴⁹⁹ yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunmalıdır⁵⁰⁰.

L. ESKİ HÂLE GETİRME DURUMUNDA

Eski hâle getirme, kanunda belirtilen veya hâkim tarafından kesin olduğu belirtilen süre içerisinde yapılması gereken işlemin, elde olmayan sebeplerle yapılamaması durumunda, o işlemin süresi içerisinde elde olmayan sebeplerle yapılamadığı konusunda hâkimde yaklaşık bir kanaat uyandırılması suretiyle, yeniden o işlemin yapılabilmesinin talep edilmesidir⁵⁰¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 101'inci maddesi uyarınca⁵⁰², eski hâle getirme sebebiyle geçersiz hâle gelen, daha önce yapılan usûl işlemleri sebebiyle ortaya çıkan yargılama giderlerine eski hâle getirme yoluna başvuran taraf katlanır. Ancak, eski hâle getirme talebinde bulunan tarafın iddialarına karşı, karşı taraf asılsız itirazlar ileri sürerek giderlerin artmasına sebep olmuşsa, hâkim, giderlerin tümünün veya bir kısmının aleyhine eski hâle getirme yoluna başvuran tarafa yükletilmesine karar verebilir. Görüldüğü üzere;

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 101'inci maddesi, çalışmamızın bir önceki başlığında ifade edilmiş olan ıslaha ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 178'inci maddesinin 1'inci fıkrası ile paralel; fakat ondan daha dar bir düzenlemedir:

katlanacağı konusunda herhangi bir tereddüt olmamakla birlikte, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin bu giderlerden olup olmadığı tartışmalıdır. Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin bu giderlerden olduğu yönünde bkz. **Bilge/Önen**, s.362; **Postacıoğlu**, Ders Kitabı, s.456; 2.HD, 17.10.1975, 7450/7757 (**Yılmaz**, Islah, s.522, dn.130). Aksi yönde bkz. **Erdoğan**, s.124; 14.HD, 07.03.2002, 869/1599 (**Bilgen**, s.111-112); 1.HD, 23.01.1976, 332/622 (**Yılmaz**, Islah, s.521-522, dn.129); 13.HD, 04.11.1975, 7267/6756 (**Yılmaz**, Islah, s.521, dn.124).

⁴⁹⁹**Yılmaz**, Islah, s.523.

⁵⁰⁰**Yılmaz**, ıslah sebebiyle avukatın fazla çalışması durumunda, Tarife'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının göz önüne alınması gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Yılmaz**, Islah, s.523. Benzer yönde, **Özkes**, ıslah hâlinde ayrıca yagılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmemesi gerektiğini; sadece, ıslah sebebiyle aleyhine ıslah yoluna başvurulmuş tarafın avukatının daha fazla emek sarf etmesi dikkate alınarak, davanın sonunda Tarife'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunması gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Özkes**, Pekcanitez Usûl, C.II, s.1530-1531. **Özkes**'in ifade ettiği çözüm, davanın sonucunda, aleyhine ıslah yoluna başvurulmuş tarafın lehine karar verilmesi durumunda, aleyhine ıslah yoluna başvurulmuş ve dava sonucunda lehine karar verilen tarafın avukatının ıslah sebebiyle değersiz hâle gelen emeğinin karşılığını almasını sağlayabilse de, dava sonucunda, aleyhine ıslah yoluna başvurulmuş tarafın lehine karar verilmesi durumunda, aleyhine ıslah yoluna başvurulmuş ve dava sonucunda aleyhine karar verilen tarafın avukatının ıslah sebebiyle değersiz hâle gelen emeğinin karşılığını almasını sağlayamamaktadır.

⁵⁰¹**Berki**, Şakir, Eski Hâle Getirme, Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, 1964 Ankara, s.149; **Yeşiltan**, Asım Turgut, Eski Hale Getirme, ABD, S.2, 1971, s.237; **Yeşiltan**, Asım Turgut, Eski Hale Getirme, AD, S.3, 1972, s.256; **Tercan**, Erdal, Medenî Usul Hukukunda (Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde) Eski Hale Getirme, 2006 Ankara, s.51.

⁵⁰²Madde metni şu şekildedir: “Eski hâle getirme talebi sebebiyle ortaya çıkan giderler, talepte bulunan tarafa yükletilir. Ancak, karşı taraf eski hâle getirme talebine karşı asılsız itirazlar ileri sürerek giderlerin artmasına sebep olmuşsa, hâkim, giderlerin tümünün veya bir kısmının karşı tarafa yükletilmesine karar verebilir.”

Paraleldir; zira eski hâle getirme talebinin kabul edilmesi ile birlikte, aleyhine eski hâle getirme talebinde bulunulan tarafın avukatının emeği değersiz hâle gelmişse⁵⁰³, bunun tatmin edilmesi gerekir. Bu doğrultuda, yargılama sonucunda nasıl bir karar verilirse verilsin, eski hâle getirme talep eden taraf aleyhine, aleyhine eski hâle getirme talep edilmesi sebebiyle avukatının emeği değersiz hâle gelen taraf lehine, avukatın, eski hâle getirme kararı verilmesine kadar göstermiş olduğu emeği ile orantılı olarak yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunmalıdır⁵⁰⁴.

Ondan daha dar bir düzenlemedir; zira tek taraflı irade beyanıyla hüküm doğuran ıslahın aksine, mahkeme tarafından kabul edilmesi gereken eski hâle getirme talebi bakımından, eski hâle getirme talebine karşı asılsız iddialarda bulunulması durumunda, mahkemece, eski hâle getirme sebebiyle oluşan yargılama gideri olan avukatlık ücretine kısmen veya tamamen aleyhine eski hâle getirme talep edilen tarafın katlanacağına hükmolunabilir.

III.YARGILAMAYI SONLANDIRAN BAZI USÛLİ İŞLEMLER SONUCUNDA VERİLEN KARARLAR BAKIMINDAN YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİ

A. GENEL OLARAK

Yargılama, kural olarak, yargılama sonucunda karar verilmesi ile sona erer. Ancak bazı durumlarda yargılama mahkemece karar verilmeksizin taraflarca yapılan usûl işlemleri ile de sona erebilir. Örneğin, davalı, davayı kabul edebilir veya davacı, davadan feragat edebilir. Bunun dışında, taraflar, karşılıklı anlaşmak suretiyle davayı sulh yolu ile sona erdirebilirler.

Yargılamanın karar verilmeksizin sona erdiği durumlarda da, tıpkı yargılamanın hâkim tarafından karar verilmesi suretiyle sonuçlandırılmasında olduğu gibi, yargılamayı sevk ve idareye yetkili olan hâkim tarafından yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından bir

⁵⁰³Örneğin, tahkikatın son duruşmasında davasını tamamen ıslah ettiğini bildiren ancak süresi içinde yeni bir dava dilekçesi vermeyen ve yokluğunda aleyhine karar verilen taraf, kararın verilmesinden sonra eski hâle getirme talebinde bulunur ve mahkemece eski hâle getirme talebi kabul edilip, dava bu tarafça tamamen ıslah edilirse, eski hâle getirme sebebiyle, avukatın emeği değersiz hâle gelir.

⁵⁰⁴*Tercan*, eski hâle getirmenin asıl davaya bağlı olduğundan, asıl davada hükmolunacak yargılama gideri olan avukatlık ücretinin eski hâle getirme bakımından da geçerli olacağını; ancak, aleyhine eski hâle getirme yoluna başvuru tarafın, eski hâle getirme talebiyle sınırlı olmak üzere kendisini avukatla temsil ettirmesi söz konusu ise bu takdirde bu taraf lehine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunabileceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Tercan**, s.306. Aynı yönde bkz. **Taş Korkmaz**, Hülya, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Eski Hâle Getirme, Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan, C.II, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C.15, S.2, 2018, s.671.

karar verilmesi gerekir. Zira bu durumlarda da, tıpkı yargılamanın hâkim tarafından karar verilmesi suretiyle sonuçlandırılmasında olduğu gibi, yargılama sona ermekte ve yargılama sona erene kadar yargılama sebebiyle yapılmış olan avukatlık ücreti gideri sebebiyle oluşan zararın tazmin edilmesi gerekir.

Çalışmamızın bundan sonraki başlıklarında⁵⁰⁵, feragat, kabul ve sulh durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücretine nasıl hükmolunacağına ilişkin olarak açıklamalar yapılacaktır.

B. DAVACININ DAVASINDAN FERAGATİ DURUMUNDA

Davadan feragat, davacının, mahkemeye hitaben yapacağı bir beyanı ile açmış olduğu davadaki talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (HMK m.307).

Davasından feragat eden davacı, yargılama sonucunda aleyhine karar verilmiş gibi yargılama gideri olan avukatlık ücretini ödemeye mahkûm edilir (HMK m.312/1). Bu ücretin tutarı veya oranı, dava konusuna veya dava konusunun değerine göre tarife uyarınca belirlenir. Bunun dışında, Tarife'nin 6'ncı maddesinin 1'inci cümlesi⁵⁰⁶ uyarınca, feragat, ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar ileri sürülürse, ücret, tarife uyarınca belirlenecek tutar veya oranların yarısı; aksi hâlde, tamamı olarak hükmolunur.

C. DAVALININ DAVAYI KABULÜ DURUMUNDA

Davayı kabul, tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir davada (HMK m.308/2), davalının, mahkemeye hitaben yapacağı bir beyanı ile davacının dava ile ileri sürdüğü talep sonucunu kısmen veya tamamen kabul etmesidir (HMK m.308/1)⁵⁰⁷.

Davayı kabul eden davalı, yargılama sonucunda aleyhine karar verilmiş gibi yargılama gideri olan avukatlık ücreti ödemeye mahkûm edilir (HMK m.312/1). Bununla birlikte, davalı, hâl ve durumu itibariyle kendisi aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermemiş⁵⁰⁸ ve⁵⁰⁹ davayı

⁵⁰⁵§3, III, B, C ve D.

⁵⁰⁶Cümle metni şu şekildedir: “Anlaşmazlık, ... feragat ... veya herhangi bir nedenle; ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra giderilirse tamamına hükmolunur.”

⁵⁰⁷Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tanrıver**, Süha, Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, ABD, S.1, 1996, s.28 vd.

⁵⁰⁸Davalının, kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet verdiğine ilişkin kararlar için bkz. 14.HD, 14.03.2014, 1242/3443 (**Atalı**, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2029-2030, dn.154); 19.HD, 22.01.2014, 18547/1710 (**Atalı**, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2030, dn.156). Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, aralarında yapılan protokole göre, davalının, satışın yapılabilmesi için davacının vergi ödemeleri gereği kesilen paraya dair makbuzun kendilerine teslim edilmesini; makbuz teslim edildiği takdirde devrin yapılacağına kararlaştırıldığı hükme rağmen, bu

ilk duruşmada kabul etmişse yargılama gideri olan avukatlık ücreti ödemeye mahkûm edilmez⁵¹⁰ (HMK m.312/2), davacı tarafından yargılama sebebiyle yapılan avukatlık ücreti gideri, davacının üzerinde bırakılır. Davayı kabul eden davalı aleyhine yargılama gideri olan avukatlık ücretinin hükmolunması durumunda, bu ücretin tutarı veya oranı, dava konusuna veya dava konusunun değerine göre tarife uyarınca belirlenir. Bunun dışında, Tarife'nin 6'ncı maddesinin 1'inci cümlesi⁵¹¹ uyarınca, kabul, ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar ileri sürülürse, ücret, tarife uyarınca belirlenecek tutar veya oranların yarısı; aksi hâlde, tamamı olarak hükmolunur.

D. TARAFLARIN SULH OLMASI DURUMUNDA

1. Genel Olarak

Sulh, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir davada⁵¹², tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen ya da tamamen sonlandırmak için mahkeme huzurunda⁵¹³ yapmış oldukları usûli bir sözleşmedir (HMK m.313)⁵¹⁴.

sorumluluklarını yerine getirmeyip dava açan davacının davasını, cevap dilekçesiyle kabul ettiği gerekçesiyle davalı aleyhine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 8.HD, 06.06.2017, 3714/8390 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁰⁹Bu iki koşul birlikte gerçekleşmelidir. Zira kanun koyucu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 312'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yapmış olduğu düzenlemede "ve" bağlacını kullanmıştır. Fıkra metni şöyledir: "Davalı, davanın açılmasına kendi hâl ve davranışıyla sebebiyet vermemiş ve yargılamanın ilk duruşmasında da davacının talep sonucunu kabul etmiş ise yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmez."

⁵¹⁰Davalı, kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet vermemiş ve davayı, yargılamanın ilk duruşmasına kadar kabul etmiş ise davalı aleyhine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunmazken; davacının, yargılamanın ilk duruşmasına kadar davasından feragat etmesi durumunda, davacı aleyhine, yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur.

⁵¹¹Cümle metni şu şekildedir: "Anlaşmazlık, ... kabul ... veya herhangi bir nedenle; ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra giderilirse tamamına hükmolunur."

⁵¹²Boşanma davasında, taraflar boşanmak hususunda anlaşamayacağı için sulh söz konusu olmaz. Bu konuda bkz. **Önen**, Ergun, Medenî Yargılama Hukukunda Sulh (Sulh), 1972 Ankara, s.45; **Gürdoğan**, Burhan, Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, 1977 Ankara, s.216; **Ulusan**, İlhan, Maddî Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, İÜMHAD, C.5, S.7, 1971, s.159; **İlgün**, Sulh, s.1; **Ercan**, İbrahim, Aile Mahkemelerinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, 2007 İstanbul, s.76-77; **İldir**, Kitap, s.163; **Demir**, s.157-158; **Arslan**, Aziz Serkan, Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü, ABD, S.1, 2010, s.200; **Aras**, Bahattin, Aile Mahkemelerinde Tarafların Sulh Yoluyla Çözüme Teşviki, Yargıtay Dergisi, C.31, S.3, 2005, s.304; **Aras**, Bahattin, Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü (Aile Mahkemeleri), ABD, S.2, 2007, s.159. Yine, boşanma davalarında boşanmanın sonuçlarına ilişkin sulh anlaşmaları hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli sayılmaz (TMK m.184/1-5). Bu düzenlemenin sebebi, boşanma davalarında sosyolojik bir problem olarak daha baskın olan tarafın (çoğunlukla erkeğin), diğer taraf üzerinde, (çoğunlukla kadının) boşanmanın sonuçları bakımından baskı kurarak, sulh anlaşması suretiyle baskın olan tarafın boşanma isteğinin önündeki ekonomik engelleri bertaraf etmesinin önlenmesinin istenmesidir. Bu konuda bkz. **Aras**, Aile Mahkemeleri, s.170-171. Mevcut hukukumuz ile bu hususta aynı doğrultuda olan eski hukukumuz bakımından bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Esener**, Turhan, Boşanmanın Fer'i Neticelerine Dair Mukaveleler, AÜHFD, C.8, S.3, 1951, s.610 vd. Bu konuda ayrıca bkz. **Bilge**, Necip, Eşler Arasında veya Koca Menfaatine Karı ile Üçüncü Kişiler Arasında, Yapılan Hukuki Muamelelerin Yargıç Tarafından Tasvibi, AÜHFD, C.8, S.1, 1951, s.580-581. Bunun dışında, parasal bir talebi de içeren boşanma davasında parasal talep

Kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 312'nci maddesinde feragat ve kabul hâlinde yargılama gideri olan avukatlık ücretine nasıl hükmolunacağını düzenlemişken, sulh hâlinde yargılama gideri olan avukatlık ücretine nasıl hükmolunacağı konusunda herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Bu sebeple, çeşitli ihtimallere göre sulh hâlinde yargılama gideri olan avukatlık ücretine nasıl hükmolunacağı irdelenmelidir. Bu kapsamda;

Taraflarca, mahkemeden, sulh sözleşmesine göre karar vermesi istenir ve sulh sözleşmesinde yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından bir mutabakat var ise mahkemece, sulh sözleşmesi uyarınca karar verilir ve yargılama gideri olan avukatlık ücreti, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 313'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası⁵¹⁵ ile 315'inci

bakımından davacı davasından feragat edebilir veya taraflar davayı takipsiz bırakabilir. Bu durum, çoğu zaman, taraflar arasındaki mahkeme dışı sulh anlaşmasından kaynaklanır. Bundan başka, boşanma davasının Türk Medenî Kanunu'nun 166'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca anlaşma yolu ile boşanma davası şeklinde açılması veya dava esnasında davanın bu yönde değiştirilmesi, yani, taraflar arasındaki uyumsuzluğun sulh yolu ile çözümlenmesi taraflarca yapılan anlaşmanın hâkim tarafından onaylanması kaydıyla mümkündür. Bu durumda taraflar yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından da sulh olabilirler. Boşanmaya ilişkin bir davadaki yargılama gideri olan avukatlık ücretinin sulh anlaşması ile belirlenemeyeceği; bu durumda, uyumsuzluğun sulh yolu ile çözümlenmesine ilişkin olarak uygulanacak kuralların uygulanmayacağı yönünde bkz. 13.HD, 18.02.2014, 28866/4162 (Güner, s.738, dn.434).

⁵¹³Bu sözleşmenin mutlaka mahkeme huzurunda yapılmasına gerek yoktur. Sulh sözleşmesi mahkeme dışında yapıp da mahkemede tutanağa geçirilirse, bu durumda, mahkeme dışı sulhun geçerli bir mahkeme içi sulh hâlini alması söz konusu olacaktır. Bu konuda bkz. **Atalı**, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2035. Aksi yönde bkz. **Önen**, Sulh, s.88.

⁵¹⁴**Önen**, Sulh, s.19 vd.; **Ulusan**, s.150; **Tanrıver**, C.I, s.1023; **Tanrıver**, Süha, Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler (Sulh), Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan, AÜSBFD, C.49, S.1, 1994, s.333; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s.172; **Atalı**, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2033; **Sungurtekin Özkan**, Uzlaşma, s.354; **Demir**, s.156. Bu tür sulh, mahkeme içi sulh olup, etkisini usûl hukuku alanında gösterir. Bunun dışında, taraflar, isterlerse, uyumsuzluğu henüz yargılama makamları önüne taşımadan ya da taşdıktan sonra mahkeme dışında da uyumsuzluk konusu bakımından sulh olabilirler. Bu tür sulh ise mahkeme dışı sulh olup, etkisini maddî hukuk alanında gösterir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 313 ilâ 315'inci maddeleri arasında düzenlenen sulh, mahkeme içi sulh olup, mahkeme dışı sulh bakımından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 313'üncü ilâ 315'inci maddeleri arasında düzenlenen hükümler uygulama alanı bulmaz. Meğerki mahkeme dışı sulh, mahkeme içi sulh hâlini alsın. Her ne kadar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 313 ilâ 315'inci maddeleri arasında düzenlenen hükümlere aykırı olarak yapılan sulh, kanun gereğince, gerçek anlamda bir sulh sözleşmesi olarak kabul edilmeyecekse de, uyumsuzluğun sulh ile sonuçlanması durumu, sadece Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 313 ilâ 315'inci maddelerine uygun olarak taraflarca bir anlaşma yapılması durumunda gerçekleşmez. Örneğin, bazen, davacının davasından feragat etmesi; bazen, davalının davayı kabul etmesi durumunda da, aslında, yapılan bu işlemin arkasında taraflarca mahkeme dışında yapılan bir sulh anlaşması bulunur. Yine, bazen, davacının davasını takipsiz bırakması veya davalının dava konusunu davacıya devretmesi de taraflarca yapılan mahkeme dışı sulh anlaşmasının gereği olarak gerçekleşebilir. Bu durumlarda da hâkim tarafından uyumsuzluğun sulh yolu ile çözümlendiği tespit ediliyorsa, uyumsuzluğun sulh yolu ile çözümlenmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Bu konuda bkz. **Güner**, s.737-738; **İlgün**, Sulh, s.5.

⁵¹⁵Fıkra metni şu şekildedir: “*Dava konusunun dışında kalan hususlar da sulhun kapsamına dâhil edilebilir.*” Bu fıkra sayesinde, taraflar, sulh anlaşmasına dava konusunun dışında kalan yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından da hüküm koyabilmektedirler. **Tanrıver**, bu tür sulhu, davanın bütünü üzerinde yapılan sulh olarak ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Tanrıver**, Sulh, s.333. Bu fıkra sayesinde, taraflar, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin tutarı veya oranı bakımından anlaşma yapabilirlerken, bu fıkra, tarafların, yargılama gideri olan avukatlık ücreti dışındaki yargılama giderlerine hangi tarafın katlanacağını kararlaştırılabilmeleri dışında, bu giderlerin, tutar veya oranları bakımından herhangi bir değişiklik yapılmasına imkân vermez. Zira bu giderlerden, örneğin, bakiye harçlar devlete ait olup, sulh olan tarafların bu giderlerin tutarlarını veya oranlarını değiştirebilmek konusunda herhangi bir yetkileri yoktur. Oysa yargılama gideri olan avukatlık ücreti avukata ait olup, taraflarca, avukatlarının muvafakatiyle, bu ücretin tutarında veya oranında değişiklik yapılabilir.

maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesi⁵¹⁶ uyarınca mahkeme tarafından bu sözleşme uyarınca hükmedilir.

*Taraflarca, mahkemeden, sulh sözleşmesine göre karar vermesi istenir ve sulh sözleşmesinde yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından bir mutabakat yok*⁵¹⁷ ise mahkemece, sulh sözleşmesi uyarınca karar verilir ve yargılama gideri olan avukatlık ücreti, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 332'nci maddesinin 1'inci fıkrası⁵¹⁸ uyarınca, mahkeme tarafından, sulh sözleşmesi esas alınarak sulh olunan tutar veya değer üzerinden, dava konusuna veya dava konusunun değerine göre tarife uyarınca tutar veya değer olarak re'sen hükmedilir⁵¹⁹. Bu durumda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, Tarife'nin 6'ncı maddesinin 1'inci cümlesi⁵²⁰ uyarınca, sulh, ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar gerçekleşirse, sulh olunan tutar veya değer üzerinden, tarifeye uyarınca dava konusuna veya dava konusunun değerine göre tutar veya değer olarak belirlenecek tutar veya oranların yarısı; aksi hâlde, tamamı olarak hükmolunur⁵²¹.

Taraflarca, mahkemeden sulh sözleşmesine göre karar vermesi istenmez ise mahkemece, uyuşmazlığın sulh ile sonuçlandığı belirtilerek karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Bu durumda, yargılama gideri olan avukatlık ücretine nasıl hükmolunacağı kanun koyucu tarafından düzenlenmemiştir. Doktrinde de bu konuda herhangi bir görüş beyan edilmiş değildir. Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, bu durumda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 332'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, mahkeme tarafından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 1'inci fıkrası⁵²² kıyasen⁵²³ uygulanarak,

⁵¹⁶Cümle metni şu şekildedir: “Mahkeme, taraflar sulhe göre karar verilmesini isterlerse, sulh sözleşmesine göre; sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, karar verilmesine yer olmadığına karar verir.”

⁵¹⁷*Atalı*, taraflarca yapılan sulh sözleşmesinde yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından bir mutabakat yoksa, hâkimin, taraflara makul bir süre vererek yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından da anlaşmalarını teşvik edebileceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. *Atalı*, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2037-2038. Aynı yönde bkz. *Sungurtekin Özkan*, s.290.

⁵¹⁸Fıkra metni şu şekildedir: “Yargılama giderlerine, mahkemece resen hükmedilir.”

⁵¹⁹*Önen*, Sulh, s.170; *Atalı*, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2037-2038; *Sungurtekin Özkan*, s.290; *Tanriver*, Sulh, s.344, dn.42; *Demir*, s.170; *İlgün*, Sulh, s.25. *Önen*, sulh hâlinde, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin sulhtaki fedakârlık oranına göre veya yarı yarıya paylaşılmasının uygun olacağını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. *Önen*, Sulh, s.170. Benzer yönde, *Demir* de, her zaman hakkaniyetli olmayacak olsa da, değeri para ile ölçülemeyen davalar bakımından, sulh hâlinde, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin taraflar arasında eşit olarak paylaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. *Demir*, s.170.

⁵²⁰Cümle metni şu şekildedir: “Anlaşmazlık, ... sulh veya herhangi bir nedenle; ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra giderilirse tamamına hükmolunur.”

⁵²¹Bu hüküm, yalnızca, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından geçerli olup, taraflarca serbestçe kararlaştırılan veya Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca hâkim tarafından belirlenen avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti bakımından geçerli değildir.

⁵²²Fıkra metni şu şekildedir: “Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder.”

tarafların davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre dava konusuna veya dava konusunun değeri üzerinden, tarife uyarınca tutar veya değer olarak re'sen hükmolunmalıdır⁵²⁴. Bu durumda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, Tarife'nin 6'ncı maddesinin 1'inci cümlesi uyarınca, sulh, ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar gerçekleşirse, dava konusu veya dava konusunun değeri üzerinden, tarifeye uyarınca dava konusuna veya dava konusunun değerine göre tutar veya değer olarak belirlenecek tutar veya oranların yarısı, aksi hâlde, tamamı olarak hükmolunur⁵²⁵.

Uyuşmazlığın sulh ile sonuçlanması durumunda, tarafların, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 1'inci cümlesi uyarınca avukata ait olan yargılama gideri olan avukatlık ücretini bu sulh sözleşmesinin kapsamına dâhil edebilecekleri (HMK m.313/3) yukarıda ifade edildi. Çalışmamızın bu başlığı altında, ayrıca, taraflarca, mahkemedен, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin de kapsamında yer aldığı taraflarca kararlaştırılan sulh sözleşmesine göre karar verilmesinin istendiği durumda, bu sulh sözleşmesinin, avukata -her iki tarafın da yargılamada avukatla temsil edilmesi durumunda avukatlara- karşı ileri sürülüp sürülemeyeceğini değerlendirmek gerekir: Buna göre;

Taraflarca, mahkemedен, sulh sözleşmesine göre karar vermesi istenir ve taraflarca sulh sözleşmesinde yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından bir anlaşma söz konusu ise yargılama gideri olan avukatlık ücretinin de kararlaştırıldığı bu sulh sözleşmesinin avukata karşı ileri sürülebilmesi için, anlaşmaya, avukatın da muvafakat etmesi⁵²⁶ gerekir⁵²⁷. Aksi hâlde, avukata ait olan ücret (AvK m.164/5, c.1) hakkında, sulh sözleşmesinin taraflarının

⁵²³Bu fıkranın kıyasen uygulanmasının sebebi, uyuşmazlığın sulh yoluyla çözümlenmesi durumunda, davanın konusuz kalması durumunun gerçekleşmemesi ancak mahkeme tarafından davanın esası hakkında herhangi bir karar verilmemesidir.

⁵²⁴Bir duruma, başka bir durum için düzenlenmiş bir hükmün kıyasen uygulanmasının önüne geçilebilmesi için kanun koyucunun, yapılacak bir kanun değişikliği ile uyuşmazlığın sulh yolu ile çözümlenmesi durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücretine nasıl hükmolunacağına ilişkin bir düzenleme yapması isabetli olur. Bu konuda bkz. **Özbek**, Uzlaşma, s.130-131.

⁵²⁵Bu konuda bkz. dn.521.

⁵²⁶Avukatın sulh sözleşmesine muvafakat etmesi ya da sulh sözleşmesinin tarafı temsilen doğrudan avukat tarafından yapılması durumunda, avukat, yargılama gideri olan avukatlık ücreti alacağından feragat etmiş olacaktır. Feragata rağmen, avukat, daha sonra gerek kendisini temsil ettiği iş sahibinden gerekse iş sahibinin karşı tarafında bulunan kişiden yargılama gideri olan avukatlık ücretini talep edemez. Sulh sözleşmesine avukatın muvafakat etmesi ya da sulh sözleşmesinin doğrudan avukat tarafından imzalanması durumunda da, avukatın, kendisini temsil ettiği iş sahibinden yargılama gideri olan avukatlık ücretini talep edebileceği yönünde bkz. **Güner**, s.744-745. Yargıtay, avukatın sulh sözleşmesine muvafakat etmesi ya da sulh sözleşmesinin doğrudan avukat tarafından imzalanmasının, tek başına, avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücreti alacağından feragat etmiş olduğu anlamına gelmeyeceğini; avukatın, sulh sözleşmesine binaen yapmış olduğu yargılama gideri olan avukatlık ücretinden feragat beyanının açıkça yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bu konuda bkz. 13.HD, 23.05.2013, 11662/13668 (**İlgün**, Sulh, s.12-13). Aynı yönde bkz. **İlgün**, Sulh, s.51.

⁵²⁷Zira sulh sözleşmesi bu sözleşmeye katılan taraflar bakımından etkili olup, etkisi, bu kişilerle sınırlıdır. Bu konuda bkz. **Ulusan**, s.162.

tasarruf etmesi söz konusu olur. Oysa bu kişilerin avukata ait olan ücret üzerinde tasarruf yetkileri yoktur⁵²⁸.

Avukatlık Kanunu'nun 165'inci maddesi⁵²⁹ uyarınca, hem avukatın kendisini temsil ettiği iş sahibi hem de sulh sözleşmesinin⁵³⁰ diğer tarafı, avukatlık sözleşmesinin sulh

⁵²⁸13.HD, 05.10.2009, 4186/10948 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵²⁹Madde metni şu şekildedir: "... , sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar."

⁵³⁰Kanun koyucu tarafından, Avukatlık Kanunu'nun 165'inci maddesinde düzenlenen müteselsil sorumluluk için, uyuşmazlığın, ister mahkeme içi isterse mahkeme dışı sulh ile, hatta taraflar arasındaki uyuşmazlığın mahkeme içi veya mahkeme dışı sulh yolu ile çözümlenmesinden ziyade her ne surette olursa olsun anlaşma yolu ile sonuçlanması yeterlidir. Bu konuda bkz. **Müderrişoğlu**, s.114; **Güner**, s.736; **Güner**, Ücret, s.119; 13.HD, 12.09.2013, 16282/21326 (**Tutumlu/Usta**, s.206, dn.238); 4.HD, 22.02.1979, 1692/2338; 4.HD, 06.01.1976, 2076/100 (**Sungurtekin Özkan**, s.284, dn.128); 4.HD, 24.05.1973, 14248/6540 (**Sungurtekin Özkan**, s.291, dn.145); 4.HD, 15.06.1971, 4521/5918 (**Sungurtekin Özkan**, s.291-292, dn.146). *Sungurtekin Özkan*, Avukatlık Kanunu'nun 165'inci maddesindeki sulh ifadesinin geniş bir şekilde yorumlanması gerektiğini belirterek, uyuşmazlığın, Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi veya arabuluculuk yöntemiyle uzlaşma suretiyle çözümlenmesi durumunda da Avukatlık Kanunu'nun 165'inci maddesinin uygulanacağını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Sungurtekin Özkan**, s.285. *İlgün*, taraflar arasındaki gizli sulh sözleşmesine göre davacının davadan feragat etmesi, davalının davayı kabul etmesi veya davanın takipsiz bırakılarak uyuşmazlığın çözümlenmesi durumunda, mahkeme tarafından taraflar arasında sulh sözleşmesi olup olmadığının re'sen incelenmesi gerektiğini; şayet taraflar arasında gizli bir sulh varsa, mahkemenin, Avukatlık Kanunu'nun 165'inci maddesindeki müteselsil sorumluluğa ilişkin hükmü uygulaması gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **İlgün**, Sulh, s.5. *Sungurtekin Özkan*'da, sulhün, iş sahibinin davadan feragatini gerektirmesi durumunda, feragat edilen dava sebebiyle doğan yargılama gideri olan avukatlık ücreti alacağı bakımından müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Sungurtekin Özkan**, s.286. Mahkeme bu hususu, re'sen dikkate alamaz. Bu husus, ancak, avukat tarafından, uyuşmazlığı gizli bir sulh ile sonlandıran taraflara karşı Avukatlık Kanunu'nun 165'inci maddesi uyarınca dava açılması üzerine, bu hususun, ispat yükü üzerine düşen tarafça ispat edilmesi durumunda dikkate alınabilir. Bu davada sulhün varlığı bakımından ispat yükü, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190'uncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca avukatın üzerindedir. Bu konuda bkz. **İlgün**, Sulh, s.5. Bu durumda, somut olayın özelliğine göre, delil gösterme yükü, hâkim tarafından karşı tarafa geçirilebilir. Zira sulhün varlığının ispatı, avukat bakımından oldukça zor olabilir. Sulhün varlığı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 203'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının d bendi uyarınca, her türlü delille ispat edilebilir. Sulh olunan tutar veya değerın dava konusunun değerine göre daha düşük olduğu konusunda ispat yükü, davalı konumunda bulunan, avukatın, kendisini temsil ettiği iş sahibi ve karşı tarafında bulunan kendisiyle sulh olunan kişinin üzerindedir. Bu konuda bkz. 13.HD, 25.02.2015, 14383/5900 (**Tutumlu/Usta**, s.207-208, dn.241); 13.HD, 10.06.2014, 23299/18539 (**İlgün**, Sulh, s.13 ilâ 15). Aynı yönde bkz. **İlgün**, Sulh, s.53. Sulh olunan tutar veya değer, hiçbir zaman, dava konusunun değerinin üzerinde olamaz. Bu konuda bkz. **İlgün**, Sulh, s.13. Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, sulh olunan tutarın veya değerın takip konusu yapılan tutarlardan daha fazla olması durumunda, takip gideri olan avukatlık ücretinin, her bir takip dosyası bakımından tarifeye uyarınca belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. 13.HD, 06.12.2011, 2217/18142 (**İlgün**, Sulh, s.94-95).

tarihinden önce kurulmuş olması kaydıyla⁵³¹, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin ödenmesinden müteselsilen sorumludur⁵³².

Çalışmamızın bu başlığı altında ifade edilmesi gereken bir husus da, avukatın azli veya istifasından sonra taraflarca sulh olunması durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücretine nasıl hükümlenacağıdır: Bu kapsamda;

Avukatın muvafakatiyle sulh olunduktan sonra avukatın haklı nedenle veya haksız olarak azledilmesi veya istifası durumunda, avukat, sulh sözleşmesi uyarınca hak kazandığı yargılama gideri olan avukatlık ücretini, sulh sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe, hem kendisini temsil ettiği iş sahibinden hem de sulh sözleşmesinin tarafı olan karşı taraftan isteyebilir⁵³³. Zira bu durumda, bu kişiler, avukata karşı, sulh sözleşmesi ile müteselsilen sorumlu hâle gelmişlerdir.

Avukatın haklı nedenle azli veya haksız olarak istifasından sonra sulh olunması durumunda, avukat, yargılama gideri olan avukatlık ücretine hak kazanmayacağı için, azilden veya istifadan sonra sulh olunması avukatı ilgilendirmemektedir.

Avukatın haksız olarak azli veya haklı nedenle istifasından sonra sulh olunması durumunda, avukat, azil bildiriminden kendisine ulaştığı veya istifa bildiriminden iş sahibine

⁵³¹**Sungurtekin Özkan**, s.288 vd.; **Güner**, Ücret, s.120; **İlgün**, Sulh, s.5. Avukatlık sözleşmesinin sulh tarihinden önce kurulmuş olmasının, mutlaka, noterde veya resmî makamlar önünde düzenlenen bir belge ile tespit edilmesi gerekmez. Zira burada da genel ispat kuralları geçerlidir. Ancak önceliğin, üçüncü kişilere karşı ispat edilebilmesi bakımından doğabilecek ispat zorlukları sebebiyle, avukatlık sözleşmesinin kurulduğunu ispat edecek şekilde noterde veya resmî makamlar önünde belge düzenlenmesi avukatın menfaatine olacaktır. Avukat, bu durumda, mail çıktısı, banka hesap özeti ve benzeri türde bir delil başlangıcına dayanarak da önceliği ispat edebilir. Hâkim, avukatlık sözleşmesinin sulh tarihinden önce kurulmuş olduğunu re'sen dikkate alamaz. Bunun, ancak bu konuda ispat yükü üzerine düşen tarafça ispat edilmesi gerekir. Bu konuda bkz. **İlgün**, Sulh, s.19.

⁵³²Bu durum, aslında, avukatın, hem avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti hem de yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından geçerli olup, avukat, kendisine ait olan bu ücretlerin sulh sözleşmesinin kapsamına dâhil edilmesini istemedikçe ya da taraflarca bu yönde yapılan anlaşmaya muvafakat etmedikçe, her iki ücretini de, hem kendisini temsil ettiği iş sahibinden hem de sulh sözleşmesinin diğer tarafından talep edebilir. Yine, avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretinin, Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca belirlendiği durumdaki avukatlık ücreti bakımından da bu durum söz konusudur. Bu konuda bkz. **Güner**, Ücret, s.120. Aksi yönde bkz. **Kayhan**, Fahrettin, Avukatlık Sanatı, 1994 Ankara, s.39. Bu konuda verilmiş Yargıtay kararları için bkz. 13.HD, 10.06.2014, 23299/18539 (**İlgün**, Sulh, s.13 ilâ 15); 13.HD, 05.02.2013, 5183/2304 (**Tutumlu/Usta**, s.207, dn.425); HGK, 07.11.2012, 13-218/759 (**Güner**, s.736-737, dn.425); 13.HD, 26.06.2012, 14007/16661 (**Güner**, s.743, dn.455); 13.HD, 16.04.2012, 8005/10315 (**Tutumlu/Usta**, s.207, dn.239). Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi, Yargıtay 13'üncü Hukuk Dairesinin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun aksine, Avukatlık Kanunu'nun 165'inci maddesinden doğan müteselsil sorumluluğun yalnızca yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından geçerli olduğunu, avukat ile aralarında herhangi bir ilişki bulunmayan karşı tarafın avukatlık sözleşmeden doğan avukatlık ücreti bakımından herhangi bir sorumluluğu olmadığını belirtmektedir. Bu konuda bkz. 4.HD, 13.01.2016, 2525/299 (**İlgün**, Sulh, s.10-11); 4.HD, 19.03.2015, 5199/3419 (**İlgün**, Sulh, s.47); 4.HD, 19.02.2015, 5696/1801 (**İlgün**, Sulh, s.47-48); 4.HD, 29.01.2015, 3149/1190 (**İlgün**, Sulh, s.49-50).

⁵³³Avukat, bu durumda, yargılama gideri olan avukatlık ücretini, müteselsilen sorumlu olan kendisini temsil ettiği iş sahibi yerine karşı taraftan talep eder ve bu kişi bu ücreti ödemek durumunda kalırsa; bu kişi, ödemiş olduğu bu ücret bakımından asıl borçlu olan avukatın kendisini temsil ettiği iş sahibine rücu edebilir.

ulaştığı tarihte yargılama gideri olan avukatlık ücretinin tamamına hak kazanacağı için, bu durumda da, azilden veya istifadan sonra sulh olunması avukatı ilgilendirmemektedir. Zira bu durumda avukat, yargılama gideri olan avukatlık ücretini, kendisini temsil ettiği iş sahibinden isteyebilecektir. Avukat, bu ücretini, azilden veya istifadan sonra yapılan sulh sözleşmesinin tarafı olan kişiden isteyemez. Zira bu durumda, taraflar, avukatlık sözleşmesi varken sulh olmamış, avukatlık sözleşmesi azil veya istifa sebebiyle sona erdikten sonra sulh olmuşlardır.

2. Tarafların Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi Uyarınca Uzlaştırılması Durumunda

Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi⁵³⁴ ile avukatlara⁵³⁵, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konuda⁵³⁶, dava açılmadan veya dava açılmış olsa da duruşma başlamadan önce⁵³⁷ taraflar arasında uzlaşma sağlama yetkisi tanınmıştır⁵³⁸. Buna göre;

⁵³⁴Madde metni şu şekildedir: “Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir.”

⁵³⁵Bu yetki, doğası gereği sadece avukatlara tanınmıştır. Yani, avukatlar bu konuda tekel hakkına sahiptir. Bu konuda bkz. **Demir**, s.85-86; **Bulur**, Uzlaşma, s.227.

⁵³⁶Örneğin, boşanma davasında, Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi uyarınca uzlaşma söz konusu olmaz. Bu konuda bkz. **Yılmaz**, Uzlaşma, s.850; **Sungurtekin Özkan**, Uzlaşma, s.362; **Demir**, s.92 vd.; **Bulur**, Uzlaşma, s.212; **Aras**, Uzlaşma, s.131-132. Yine, boşanma davalarında boşanmanın sonuçlarına ilişkin anlaşmalar hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli sayılmayacağı (TMK m.184/1-5) için bu durumlarda da Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi uyarınca uzlaşma söz konusu olmaz. Fer'î nitelikte parasal bir talebi de içeren boşanma davasında, parasal talepler bakımından, Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi uyarınca uzlaşmanın mümkün olması gerektiği yönünde bkz. **Özbay**, s.403, dn.82.

⁵³⁷Madde de “duruşma başlamadan önce” olarak ifade olunan “duruşma” ibaresi, ön inceleme, duruşmalı olarak yapılsın veya yapılmıyın tahkikat duruşması olarak anlaşılmalıdır. Zira Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi, 4667 sayılı Kanunla Avukatlık Kanununda yapılan kapsamlı değişikliklerle Avukatlık Kanununa eklenmiştir ve bu tarihte, ön incelemenin hukukumuzda ilk defa kabul edildiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu yerine 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükteydi. Bu konuda bkz. **Sungurtekin Özkan**, Uzlaşma, s.361; **Sungurtekin Özkan**, Tasarı, s.10; **Özbek**, Uzlaşma, s.130; **Demir**, s.95 vd.; **Ulukapı**, s.456-457; **Özbay**, s.407; **Aras**, Uzlaşma, s.134. **Yılmaz**, duruşma ifadesi ile kast edilenin ilk duruşma olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Yılmaz**, Uzlaşma, s.848. Aynı yönde bkz. **Bulur**, Uzlaşma, s.209. Bunun dışında, mahkeme tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilebilecek hâllerde, örneğin, mahkeme tarafından ön inceleme aşamasının duruşmasız olarak yapılmasına karar verilmiş ve dosya üzerinden görevsizlik karar verilmiş ise mahkeme tarafından bu karar verilinceye kadar Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi uyarınca uzlaşma mümkündür. Bu konuda bkz. **Ulukapı**, s.457.

⁵³⁸**Ulukapı**, Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi ile avukatlara tanınan bu yetkinin hukukî niteliği itibarıyla sulh sözleşmesi olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Ulukapı**, s.453. Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi uyarınca uyuşmazlığın uzlaşma yolu ile çözümlenmesi, ancak her iki tarafın da avukatla temsil edilmesi ve hem her iki tarafın avukatının hem de asıl tarafların tutanak imzalanacağı esnada hazır bulunması ile mümkün olur. Aksi hâlde, bu tutanak, Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi uyarınca bir uzlaşma tutanağı niteliğine haiz olmayacak, ancak mahkeme dışı sulh sözleşmesi olarak kabul edilebilecektir. Bu konuda bkz. **Sungurtekin Özkan**, Uzlaşma, s.360; **Özbek**, C.II, s.1039; **Atalı**, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2039; **İldir**, s.139; **Bulur**, Uzlaşma, s.222. **Yılmaz**, aksi yönde, Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinin uzlaşmaya davet edilen karşı tarafın mutlaka avukatla temsil olunması gerektiğini düzenlemediğini; avukat ile temsil olunmayan tarafın zorla avukatla temsil edilmeye zorlanamayacağını belirterek; bu durumda, uzlaşmaya davet edilen tarafın uzlaşma

Taraflardan birinin avukatının, iş sahibinin iradesine uygun olarak karşı tarafı uzlaşmaya davet etmesi ve karşı tarafın bu davete icabet etmesi durumunda, taraflar ve avukatları tarafından bir uzlaşma tutanağı imzalanır. Bu tutanak, *dava açılmadan önce düzenlenmişse* yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmeyecektir. Zira uyuşmazlık henüz yargılama makamları önüne getirilmemiştir. Ancak bu tutanak, *dava açıldıktan fakat duruşma başlamadan önce düzenlenmişse*, mahkeme, uyuşmazlığın, Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi uyarınca düzenlenen uzlaşma tutanağı uyarınca karar verilir ve yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından, Türkiye Barolar Birliği Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği'nin 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 3 bendine uyarınca, taraflar, yargılama gideri olan avukatlık ücretini de uzlaşma tutanağı ile hüküm altına almak zorunda olduğu için uzlaşma tutanağı uyarınca hükmedilir. Uyuşmazlığın Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi uyarınca çözümlenmesi durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücreti mutlaka taraflarca uzlaşma tutanağı ile hüküm altına alınacağı⁵³⁹ için bu durumda Tarife'nin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uygulanmaz⁵⁴⁰.

3. Tarafların Arabuluculuk Yolu ile Uzlaştırılması Durumunda

Taraflar, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konuda, dava açılmadan önce veya dava sırasında, kendi talepleri üzerine veya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 140'ncı maddesinin 2'nci fıkrası⁵⁴¹ uyarınca hâkimin teşvikiyle aralarındaki uyuşmazlığı 6325 sayılı

müzakerelerinde bizzat bulunabileceğini ve bu müzakereler sonucunda hüküm altına alınan tutanağın Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi uyarınca düzenlenmiş bir tutanak hükmünde olacağını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Yılmaz**, Uzlaşma, s.851. Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi uyarınca düzenlenen tutanak ilâm niteliğinde belge olacağı için mutlaka karşı tarafın da avukatla temsil edilmesi ve uzlaşma tutanağının avukat tarafından da imza altına alınması gerekir. Aksi hâlde, avukat ile temsil olmayan ve kural olarak uzlaşma tutanağının önemi bakımından herhangi bir bilgiye sahip olmayan taraf bakımından çok vahim sonuçlar doğabilir. Bu konuda bkz. **Demir**, s.109-110; **İldır**, Kitap, s.139. Benzer yönde bkz. **Bulur**, Uzlaşma, s.213. Bundan başka, avukatın uyuşmazlığı Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi uyarınca uzlaşma yolu çözümlenmesi durumunun aksine, sulh yolu ile uyuşmazlığın çözümü durumunda, tarafların her ikisinin de avukatla temsil edilmeleri gerekmez. Yine, Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi uyarınca yapılacak uzlaşma davetinin ilk duruşma başlamadan önceye kadar yapılması gerekir. Aksi hâlde, taraflarca bir uzlaşma tutanağı düzenlenmiş olsa dâhi bu tutanak, ancak mahkeme dışı sulh sözleşmesi olarak kabul edilebilecektir. Bu konuda bkz. **Atah**, Pekantez Usûl, C.III, s.2039; **Ulukapı**, s.458; **Özbay**, s.410; **İldır**, Kitap, s.139; **Bulur**, Uzlaşma, s.210; **Aras**, Uzlaşma, s.138. Ancak her iki durumda da tarafların mahkeme dışı sulh sözleşmesini mahkeme içi sulh sözleşmesine dönüştürebilmeleri mümkündür.

⁵³⁹*Demir*, uyuşmazlık konusu bakımından Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi uyarınca uzlaştırılan tarafların, yargılama gideri olan avukatlık ücreti konusunda uzlaşmadıklarını mahkemeye beyan etmeleri durumunda, hâkimin, konuyu sulh hükümlerine göre ele alması gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Demir**, s.154.

⁵⁴⁰Aksi yönde bkz. **Özbek**, Uzlaşma, s.130; **Özbay**, s.417; **Aras**, Uzlaşma, s.139.

⁵⁴¹Fıkra metni şu şekildedir: “*Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları ... arabuluculuğa teşvik eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder.*”

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümlerine göre arabuluculuk yolu ile çözebilirler⁵⁴².

Dava açılmadan önce, taraflarca aralarındaki uyuşmazlığın giderilmesi için arabuluculuğa başvurulması durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmez. Zira uyuşmazlık henüz yargılama makamları önüne getirilmemiştir.

Dava açıldıktan sonra, taraflar, mahkemeye, aralarındaki uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile çözümlenmesini istediklerine ilişkin bir beyanda bulunursa, mahkeme, dosyanın arabulucuya⁵⁴³ gönderilmesine ve davanın ertelendiğine⁵⁴⁴ karar verir (HUAK m.15/5). Mahkemenin verdiği bu karar, ara karar olup, mahkeme bu karar ile birlikte yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmetmez.

Erteleme süresi sonunda, uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile çözümlenmesi *mümkün olmuştusa*, mahkeme, uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile çözümlendiğine karar verecektir.

Taraflarca, mahkemedен, arabuluculuk tutanağına göre karar vermesi istenir ve arabuluculuk tutanağında yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından bir mutabakat var ise mahkemece, arabuluculuk tutanağı uyarınca karar verilir ve yargılama gideri olan avukatlık ücreti, sulh durumunda olduğu gibi⁵⁴⁵ mahkeme tarafından bu tutanak uyarınca hükmedilir.

Taraflarca, mahkemedен, arabuluculuk tutanağına göre karar vermesi istenir ve arabuluculuk tutanağında yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından bir mutabakat yok ise mahkemece, arabuluculuk tutanağı uyarınca karar verilir ve yargılama gideri olan avukatlık ücreti, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 332'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, mahkeme tarafından sulh durumunda olduğu gibi arabuluculuk tutanağı esas

⁵⁴²Tarafların uyuşmazlığı mahkemelere başvurmaksızın arabuluculuk yolu ile çözme konusunda tam bir irade serbestisi vardır. Bu konuda bkz. HUAK m.3/1. Fakat iş mahkemelerinin uyuşmazlığın çözümü konusunda görevli olduğu davalar bakımından taraflar öncelikle arabuluculuğa başvurmak zorundadır, bu bir dava şartıdır. Bu konuda bkz. İŞMK m.3.

⁵⁴³Bu yetki sadece avukatlara tanınmamıştır. Yani, avukatlar bu konuda tekel hakkına sahip değildir. Bu konuda bkz. HUAK m.20/2-b.

⁵⁴⁴Madde metninde, erteleme süresi, üç ayı geçmemek üzere diye ifade olunmuş olup, mahkeme tarafından dava mutlaka üç ay süre için ertelenmeyebilir. Yine, mahkemece verilen erteleme süresi bittikten sonra, bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine üç aya kadar daha uzatılabilir.

⁵⁴⁵Zira arabuluculuğun temeli sulh kurumudur. Bu konuda bkz. **Yılmaz**, Uzlaşma, s.846; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s.172; **Sungurtekin Özkan**, Uzlaşma, s.356; **Taşpolat Tuğsavul**, s.171-172 ve 184-185; **Aras**, Uzlaşma, s.130.

alınarak sulh olunan tutar veya değer üzerinden, dava konusuna veya dava konusunun değerine göre tarife uyarınca tutar veya değer olarak re'sen hükmolunur⁵⁴⁶.

Taraflarca, mahkemeden arabuluculuk tutanağına göre karar vermesi istenmez ise mahkemece, uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sonuçlandığı belirtilerek karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Bu durumda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, tıpkı uyuşmazlığın sulh yolu ile çözümlenmesinde olduğu gibi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331'inci maddesinin 1'inci fıkrasının kıyasen⁵⁴⁷ uygulanması suretiyle hükmedilir. Bu durumda da, sulh durumunda olduğu gibi, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, Tarife'nin 6'ncı maddesinin 1'inci cümlesi uyarınca, arabuluculuk, ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar gerçekleşirse, dava konusu veya dava konusunun değeri üzerinden, tarifeye uyarınca dava konusuna veya dava konusunun değerine göre tutar veya değer olarak belirlenecek tutar veya oranların yarısı, aksi hâlde, tamamı olarak hükmolunur.

Erteleme süresi sonunda, uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile çözümlenmesi *mümkün olmamışsa*, mahkemece, arabuluculuk yoluna başvurulması sebebiyle ertelenen fakat erteleme süresi içerisinde de derdest olan davaya devam edilerek, yargılama sonucunda bir karar verilecektir. Bu karar ile birlikte, mahkeme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedecektir.

IV.HARÇLAR KANUNUNUN UYGULAMASI BAKIMINDAN YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİ

A. GENEL OLARAK

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, harcı yatırılmış olan, dava konusu veya dava konusunun değeri üzerinden⁵⁴⁸ hükmolunur⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶*Jakubecki*, taraflar, mahkemeden, aralarında yapılan arabuluculuk anlaşmasına göre karar verilmesini istemekle birlikte, bu anlaşma, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından herhangi bir hüküm içermiyorsa, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin her iki taraf arasında paylaşılacağını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Jakubecki**, s.3-4. Yazar, paylaşmanın ne şekilde yapılacağını ifade etmemiştir.

⁵⁴⁷Bu konuda bkz. dn.523.

⁵⁴⁸*Papakçı*, dava konusunun değerini, dava açılırken harca esas alınan değer olarak ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Papakçı**, s.150. Bu doğrultuda bkz. 13.HD, 14.12.2016, 32321/23341 (Kazancı İçtihat Bankası). Oysa dava konusunun değeri ile dava açılırken harca esas alınan değer, sonuç itibarıyla, çoğunlukla, aynı olsa da birbirinden farklıdır. Örneğin, yabancı para alacağı bakımından dava dilekçesinde lira olarak gösterilen tutar, harca esas alınan tutar olup, bu tutar, dava konusunun değeri değildir. Bu konuda bkz. HGK, 23.02.2000, 13-104/136 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁴⁹**Umar**, s.942; **Pekantez**, Yabancı Para, s.92-93; 13.HD, 28.03.2016, 2867/8817 (Kazancı İçtihat Bankası); 13.HD, 02.02.2016, 24061/2664; 13.HD, 01.02.2016, 3541/2255 (E-Uyar İçtihat Programı); 13.HD, 14.01.2016, 17998/406; 13.HD, 03.03.2015, 14153/6315; 13.HD, 25.06.2014, 2060/20996; 13.HD, 24.12.2013, 14803/32553

Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında⁵⁵⁰, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin üzerinden hükmolunacağı dava konusunun değerinin, hiç gösterilmemesi ve eksik gösterilmesi durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücretine nasıl hükmolunacağına ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

B. DAVA KONUSUNUN DEĞERİNİN HİÇ GÖSTERİLMEMESİ DURUMUNDA

Dava dilekçesinde dava konusunun değeri hiç gösterilmemişse⁵⁵¹, hâkim, davacıya süre vererek bu eksikliği gidermesini isteyecektir⁵⁵² (HarçK m.16/3, c.2). Davacı kendisine

(Kazancı İçtihat Bankası); 1.HD, 12.11.2013, 11227/15600; 8.HD, 03.04.2012, 6236/2464 (E-Uyar İçtihat Bankası); 13.HD, 10.11.2013, 15619/25008 (**Tutumlu/Usta**, s.195-196). Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, kural olarak, dava dilekçesinde belirtilen değere göre tespit edilir. Zira kural olarak, dava dilekçesinde belirtilen değer ile dava konusunun değeri aynıdır. Ancak harca esas olan değer hesaplanabilmesi için yapılan keşif sonucunda dava konusunun değerinin dava dilekçesinde belirtilen değerden fazla olduğunun tespit edilmesi durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti de bu değer üzerinden hükmolunur. Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, tarafların dava dilekçesinde gösterilen değere karşı herhangi bir itirazda bulunmaması sebebiyle, keşif sırasında taşınmazın tespit edilen değerine göre değil de, dava dilekçesinde belirtilen değere göre yargılama gideri olan avukatlık ücretinin hesaplanması gerektiğini belirten ilk derece mahkemesinin direnme kararının hukuka uygun olduğunu belirtmiştir. Bu konuda bkz. HGK, 22.01.1964, 8-38/62 (**Postacioğlu**, Ders Kitabı, s.671, dn.3). Ancak bu durumda, buna ilişkin harç ikmalinin yapılması gerekir. Harç ikmal yapılmazsa, mahkemece, Harçlar Kanunu'nun 30'uncu maddesi uyarınca dosyanın işlemde kaldırımlarına karar verilir ve bu karar ile birlikte yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilmez. **Papakçı**, dava konusunun değerinin, kural olarak, dava açıldığı esnada dava dilekçesi ile belirlendiğini; ancak Harçlar Kanunu'nun 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesi uyarınca, müdahalenin men'i, tapu iptal ve tescil gibi taşınmazın aynına ilişkin davalarda harç hesaplamaları bakımından taşınmazın değeri esas alınacağı için hâkimin dava dilekçesinde değerinin eksik gösterildiğini düşündüğü taşınmaza ilişkin olarak yargılama esnasında bilirkişi incelemesi yaptırarak taşınmazın değerini, yani, dava konusunun değerini tespit ettirebileceğini; bunun dışında, hukukumuz bakımından, dava konusunun değerinin hâkim tarafından tespit edilmesine ilişkin bir usûl olmadığını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Papakçı**, s.150. Harçlar Kanunu'nun 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesi şu şekildedir: "Müdahalenin men'i tescil ve tapu kayıt iptali gibi gayrimenkulün aynına taalluk eden davalarda gayrimenkulün değeri nazara alınır." Harçlar Kanunu'nun 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesindeki düzenlemeden, sadece cümlede belirtilen davalar bakımından hâkim tarafından bilirkişi marifetiyle dava konusunun değerinin tespit ettirilebileceği sonucu çıkmamaktadır. Zira Harçlar Kanunu'nun 16'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasının yollamasıyla Harçlar Kanunu'nun 30'uncu maddesi, sadece Harçlar Kanunu'nun 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinde belirtilen davalar bakımından değil, dava konusunun değerinin para ile ölçülebildiği tüm davalar bakımından geçerli olup, hâkim, dava dilekçesinde gösterilen dava konusunun değerinin aslında daha fazla olduğu yönünde bir tereddüt içerisindeyse kamu alacağı olan harç için dava konusunun değerini bilirkişiye hesaplattırabilir. Bu konuda bkz. **Umar**, s.939; HGK, 04.07.2012, 19-260/432; HGK, 28.09.2011, 13-474/568 (Kazancı İçtihat Bankası); 1.HD, 10.06.1996, 7247/7121 (**Umar**, s.939). Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, dava konusunun değerinin dava dilekçesinde belirtilenden daha fazla olduğunun tespit edildiği bir davada, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, harcın ikmal edilmesi durumunda bu değere göre tespit edileceğine ilişkin kuralın, harçtan bağışık olan taraf hakkında uygulanmayacağını; yargılama gideri olan avukatlık ücretinin dava konusunun değeri esas alınarak belirleneceğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. HGK, 23.06.1993, 8-128/478 (**Özkaya**, s.79). Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, açılan bir boşanma davasında, boşanma ile nafaka ve maddî-manevî tazminat talep edilmesi hâlinde, bu taleplerin boşanmanın fer'î niteliğinde olması sebebiyle harca esas olan dava konusunun değeri üzerinden yargılama gideri olan avukatlık ücreti hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Bu konuda bkz. 13.HD, 15.01.2014, 24071/705 (Kazancı İçtihat Bankası). Benzer yönde, babalık davasında istenen doğum giderlerine ilişkin maddî tazminat talepleri için bkz. 2.HD, 03.06.2009, 6098/10720 (**Özkaya**, s.114-115).

⁵⁵⁰§3, IV, B ve C.

⁵⁵¹Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının d bendi uyarınca, dava konusunun malvarlığı haklarına ilişkin olduğu davalarda, dava dilekçesinde dava konusunun değerinin belirtilmesi gerekli olup; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119'uncu maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, dava dilekçesinde dava

verilen süre içinde eksikliği giderirse herhangi bir sorun yoktur. Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, harcı da yatırılmış olmak kaydıyla (HarçK m.32), hâkim tarafından davacıya verilen süre içinde gösterilen dava konusunun değeri üzerinden hükmolunacaktır. Ancak davacı kendisine verilen süre içinde eksikliği gidermez ise hâkim davacının dava dilekçesini işleme koymayacaktır (HarçK m.16/3, c.3)⁵⁵³. Bu son durumda, yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunmaz.

C. DAVA KONUSUNUN DEĞERİNİN EKSİK GÖSTERİLMESİ DURUMUNDA

Dava dilekçesinde dava konusunun değeri eksik gösterilmişse⁵⁵⁴, hâkim, davacıya gelecek celseye kadar süre vererek eksik olarak gösterilen değer bakımından hesaplanacak harcı ödemesini isteyecektir⁵⁵⁵ (HarçK m.16/4 ve HarçK m.30, c.1). Davacı gelecek celseye kadar eksikliği giderirse herhangi bir sorun yoktur⁵⁵⁶. Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, hâkim tarafından davacı tarafından eksik olarak gösterilen değer bakımından hesaplanan harcı da ödenmiş olan dava konusunun değeri üzerinden hükmolunacaktır. Ancak davacı gelecek celseye kadar eksikliği gidermez ise dosya işlemde kaldırılacaktır⁵⁵⁷ (HarçK m.30, c.2).

konusunun değerinin belirtilmemesi durumunda, hâkim tarafından, dava konusunun değerinin belirtilmesi için davacıya süre verilmez.

⁵⁵²Hâkimin bu eksikliğin giderilmesini istemesinin sebebi, davanın, dava dilekçesinde belirtilen bu değer üzerinden harçlandırılmasıdır. Harç, kamu alacağı niteliğinde olduğu için, bu hüküm, emredici niteliktedir.

⁵⁵³Bu durumda mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilmez. Bu konuda bkz. **Pekcanitez**, **Pekcanitez Usûl**, C.II, s.1135. Aksi yönde bkz. **Kuru**, C.II, s.1587.

⁵⁵⁴Dava konusunun değerinin eksik gösterilmesinin sebebi, çoğunlukla, kötüniyetli davacılar açısından dava konusunun değeri üzerinden hesaplanacak harcı, dava konusunun değerini eksik göstermek suretiyle, ödenmesi gereken tutardan daha az bir tutarda ödemektir.

⁵⁵⁵Hâkimin bu eksikliğin giderilmesini istemesinin sebebi, üzerinden harcın hesaplanacağı dava konusunun değerinin, dava dilekçesinde eksik belirtilmesi sebebiyle davanın da eksik değer üzerinden harçlandırılması, dolayısıyla kamu alacağı olan harcın eksik olarak tahsil edilmesi ve bununla da kamunun zarara uğrayacak olmasıdır. Bu sebeple, bu hükümler, emredici niteliktedir.

⁵⁵⁶Dava dilekçesinde dava konusunun değerinin eksik gösterilmesi üzerine mahkeme tarafından gelecek celseye kadar eksik olarak gösterilen değer bakımından hesaplanacak harcın ödenmesine karar verilmesi ancak gelecek celseden önce uyuşmazlığın sulh veya herhangi bir suretle anlaşma yolu ile çözümlenmesi ve taraflarca mahkemeden bu anlaşmaya göre karar verilmesinin istenmemesi durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, harcı ödenmiş olan dava konusunun değeri üzerinden hükmolunur. Bu sürenin bitmesi ve dava dosyasının işlemde kaldırılmasından sonra taraflar eksik harcı yatırarak dosyayı yeniler ve bu tarihten sonra uyuşmazlık sulh veya herhangi bir suretle anlaşma yolu ile çözümlenir ve taraflarca mahkemeden bu anlaşmaya göre karar verilmesi istenmez ise yargılama gideri olan avukatlık ücreti, eksik olan harcın ödenmesi suretiyle yenilenen davanın dava konusunun değeri üzerinden hükmolunur.

⁵⁵⁷Dosyanın yeniden işleme konması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında belirtilen sürelerde eksik olarak gösterilen değer bakımından hesaplanan harcın ödenmesine bağlıdır. Şöyle ki; dosyanın işlemde kaldırıldığı tarihten itibaren bir ay içinde, davacı tarafça, eksik olarak gösterilen değer bakımından hesaplanan harç ödenirse dosya yenilenir ve davaya kaldığı yerden devam edilir. Dosyanın işlemde kaldırıldığı tarihten itibaren bir ay sonra fakat üç ay içinde, dosyanın yenilenmesini talep eden tarafça, davacı tarafça dava açıldığı esnada ödenen harç ile davacı tarafça, eksik olarak gösterilen değer bakımından hesaplanan ödenmesi gereken karar ve ilâm harcı ödenirse hâkim, ayrıca bir yenileme talebi aramaksızın dosyayı incelemeye devam etmekle yükümlüdür. Bu süreler içinde ödenmesi gereken harç ödenmez ise dava açılmamış sayılır (HMK m.150/5). Bu konuda bkz. "... harç ikmali yapılmadıkça, yargılama yapılarak çekişmenin esası hakkında hüküm kurulmasına olanak yoktur ..." 3.HD, 10.06.2015, 7810/10697; 3.HD, 24.09.2014, 14936/12451 (Kazancı İçtihat

Dosyanın işlemde kaldırılması kararı ile beraber yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunmaz⁵⁵⁸.

Dava dilekçesinde, dava konusunun değeri fazla gösterilmişse, hâkim tarafından bu durum fark edilmiş olsa dâhi, herhangi bir şey yapılmaz⁵⁵⁹. Bu durumda, hâkim tarafından, davacının dava dilekçesinde belirttiği dava konusunun değeri üzerinden yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur⁵⁶⁰.

SONUÇ

Avukat, avukatlık faaliyeti sonucunda, iki ayrı sebepten doğan iki ayrı avukatlık ücretine hak kazanmaktadır. Bu ücretlerden biri, avukat ile iş sahibi arasındaki avukatlık sözleşmesinde serbestçe kararlaştırılan avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti, diğeri ise çalışmamızın asıl konusunu teşkil eden, avukat ile iş sahibi arasındaki avukatlık sözleşmesi sebebiyle düzenlenen temsil belgesi ile davada avukat ile temsil olan tarafın, lehine karar verilmesi durumunda hak kazanılan yargılama gideri olan avukatlık ücretidir.

Bankası). Ödenmesi gereken harcın ikmal edilmemesi sebebiyle davanın reddinin söz konusu olamayacağı yönünde bkz. **Postacıoğlu**, Ders Kitabı, s.673; **Kuru**, C.II, s.1587; 14.HD, 25.05.2016, 16350/6283 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁵⁸Dosyanın işlemde kaldırılması durumunda yargılama gideri olan avukatlık ücretine nasıl hükmolunacağı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. §3, II, E.

⁵⁵⁹Hâkimin bu konuda herhangi bir şey yapmamasının sebebi, burada, hâkimin herhangi bir şey yapmasını gerektiren, yani, davacının, dava konusunun değerini eksik göstermek suretiyle kamuyu zarara uğratan bir davranışının söz konusu olmamasıdır.

⁵⁶⁰6.HD, 20.10.1997, 7953/8235 (Kazancı İçtihat Bankası).

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, tıpkı diğer yargılama giderleri gibi, mahkeme tarafından re'sen, kural olarak, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine aleyhe hükmolunan tutar veya değer üzerinden para olarak hükmolunur. Para memleket parasıdır.

Yargılama sonucunda kısmen kabul kısmen ret kararı verilmesi durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, her bir taraf bakımından aleyhe hükmolunan tutar veya değer üzerinden aleyhe hükmolunur.

Yargılama sonucunda lehine karar verilmiş olsa bile, bir kişi davalı sıfatı olmadığı hâlde davacıyı sıfatı varmış gibi yanıltıp kendisi aleyhine dava açılmasına sebebiyet verir ve daha sonra davanın sıfat yokluğu nedeniyle reddine karar verilirse davacı aleyhine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunmaz.

Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin kural olarak, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine hükmolunması, bir diğer deyişle, karşı tarafa tahmili, sadece, davada söz konusu olup, çekişmesiz yargı işlerinde, karşı taraf söz konusu olmadığı için yargılama gideri olan avukatlık ücretinin karşı tarafa tahmili de söz konusu değildir.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, yargılamanın tarafları lehine ve aleyhine hükmolunur. Ancak örneğin, temsil belgesi olmasına rağmen mahkemeye temsil belgesi ibraz etmeden işlem yapmasına izin verilen avukat, kendisine verilen süre içerisinde, haklı bir sebep olmaksızın, temsil ettiği tarafın kendisini yetkilendirdiğine ilişkin bir temsil belgesi ibraz etmemesi veya temsil edilen tarafın, temsil belgesi olmaksızın onun hakkında işlem yapan avukatın yaptığı işlemleri kabul etmemesi yahut bu konu hakkında mahkeme nezdinde herhangi bir beyanda bulunmaması ve onun aleyhine karar verilmesi durumunda, bu sebeple yargılama sonucunda lehine karar verilen taraf lehine hükmolunacak yargılama gideri olan avukatlık ücretini ödemeye mahkûm edilir. Yine, yasaklı olmasına rağmen çekilme kararı vermeyen hâkim aleyhine, yasaklı hâkim tarafından yapıldığı için iptal edilen işlem, karar ve hükümler için yapılan yargılama gideri olan avukatlık ücreti hükmolunabilir.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, mecburî dava arkadaşlığı dışında, davacı tarafta birden fazla kişinin birlikte bulunması ve davanın kabulüne karar verilmesi durumunda, kabul sebebi ortak ve şayet bu kişiler aynı avukatla temsil ediliyor ise tek bir; değilse, birden fazla ücret olarak hükmolunur. Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, mecburî dava arkadaşlığı dışında, davacı tarafta birden fazla kişinin birlikte bulunması ve davanın reddine karar verilmesi durumunda, ret sebebi ortak ve şayet bu kişiler aynı avukatla temsil

ediliyor ise tek bir ve müteselsilen sorumlu olunan; değilse, birden fazla ücret olarak hükmolunur.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, mecburî dava arkadaşlığı dışında, davalı tarafta birden fazla kişinin birlikte bulunması ve davanın kabulüne karar verilmesi durumunda, kabul sebebi ortak ve şayet bu kişiler aynı avukatla temsil ediliyor ise tek bir ve müteselsilen sorumlu olunan; değilse, birden fazla ücret olarak hükmolunur. Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, mecburî dava arkadaşlığı dışında, davalı tarafta birden fazla kişinin birlikte bulunması ve davanın reddine karar verilmesi durumunda, ret sebebi ortak ve şayet bu kişiler aynı avukatla temsil ediliyor ise tek bir; değilse, birden fazla ücret olarak hükmolunur.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, mecburî dava arkadaşlığı dışında, her iki tarafta da birden fazla kişinin birlikte bulunması ve davanın kabulüne karar verilmesi durumunda, kabul sebebi ortak ve davacı tarafta bulunan kişiler aynı avukatla temsil ediliyor ise tek bir ve müteselsilen sorumlu olunan; değilse, birden fazla ücret olarak hükmolunur.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, mecburî dava arkadaşlığı dışında, her iki tarafta da birden fazla kişinin birlikte bulunması ve davanın reddine karar verilmesi durumunda, ret sebebi ortak ve davalı tarafta bulunan kişiler aynı avukatla temsil ediliyor ise tek bir ve müteselsilen sorumlu olunan; değilse, birden fazla ücret olarak hükmolunur.

Birden fazla kişi aleyhine tek bir yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunulması durumunda, asıl ilişki bakımından müteselsil sorumlu olan kişiler, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından da müteselsilen sorumludur. Aksi hâlde, yani, asıl ilişki bakımından müteselsilen sorumlu olmayan birden fazla kişi aleyhine karar verilmesi durumunda, bu kişiler aleyhine, kusur oranlarına göre yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, tarafları temsil eden avukat sayısına göre özellik arz etmez. Meğerki yargılama sonucunda lehine karar verilen tarafı temsil eden avukatlar bu tarafa farklı hukukî yardımlarda bulunsun.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davada avukatla temsil olduğu için dava sebebiyle gider yapmak durumunda kalan ve yargılama sonucunda haklı çıkan tarafın, gider yapmak durumunda kalması sebebiyle ortaya çıkan zararının tazmin edilebilmesi için yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine hükmolunur. Bu anlamda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, her ne kadar, mahkeme tarafından talep aranmaksızın

yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine re'sen hükmolunsa da, görülen bir işin karşılığı olan ücret olmaktan ziyade tazminattır ve yargılama sonucunda haksız çıkan taraf bu tazminattan kusursuz sorumludur.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, hukukî niteliği bakımından, ücret olmayıp tazminat olması sebebiyle katma değer vergisi uygulamasına tâbi değildir.

Yargılama sonucunda haklı çıkan tarafın, yargılamada avukatla temsil edilmiş olması sebebiyle yaptığı giderden doğan zararı, Türkiye Barolar Birliği tarafından, Baroların görüşü alınarak her yıl yeniden düzenlenen yönetmelik altı adsız düzenleyici işlem olan Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca belirlenecek tutar veya değerler oranında tazmin edilir. Yani, yargılama sonucunda haklı çıkan tarafın, yargılamada kendisini temsil eden avukat ile serbestçe kararlaştıracağı avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretinin Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca belirlenecek tutar veya değerleri aşan zararları tazmin edilmez. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti, avukat ile iş sahibi arasında belirli sınırlara uyulmak kaydıyla serbestçe kararlaştırılır. Bu anlamda, mahkemeler tarafından, zararın tutarı ve bu tutarın gerçeği yanıtıp yansıtmadığı konusunda subjektif olarak ayrı ayrı inceleme yapılması yerine, zarar, objektif olarak Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca belirlenecek tutar veya değere göre belirlenir.

Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca belirlenecek yargılama gideri olan avukatlık ücreti, dava konusunun değerinin para olduğu veya para ile ölçülebildiği durumlarda, nisbî olarak oran dâhilinde; para olmadığı veya para ile ölçülemediği durumlarda maktu olarak hükmolunur.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca belirlenecek asgarî tutar veya değer olarak hükmolunabileceği gibi, avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti bakımından kanun koyucu tarafından getirilen sınırlar aşılmamak kaydıyla, bu asgarî tutar veya değer üç katına kadar da hükmolunabilir. Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin asgarî tutar veya değeri aşacak şekilde takdir edilerek hükmolunabilmesi için hâkim tarafından avukatın emeği ve çabası, işin önemi ve niteliği ile davanın süresinin göz önüne alınması gerekir. Asgarî tutar veya değeri aşacak şekilde yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunması durumunda, bunun, mutlaka gerekçelendirilmesi gerekir.

Yargılama sonucunda, kural olarak, aleyhine karar verilen taraf aleyhine hükmolunan yargılama gideri olan avukatlık ücreti, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin var oluş

sebebine aykırı olarak avukata aittir. Zira yargılama gideri olan avukatlık ücreti, yargılama sonucunda haklı çıkan tarafın, yargılamada avukatla temsil olması sebebiyle avukatına ödemiş olduğu avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti giderinden doğan zararının Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca belirlenecek tutar veya değerler oranında tazmin edilmesi için yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraf aleyhine hükmolunur. Yoksa bu ücret, avukatların iş sahiplerine karşı en doğal hakları olan avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretlerini kısmen veya hiç tahsil edememeleri üzerine, onlar bakımından, bir avuntu değildir, olmamalıdır.

Yargılama gideri olan avukatlık ücretinin avukata ait olması sebebiyle, bu ücret, iş sahibinin borcu sebebiyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez. Yine, aynı sebeple, davada avukat tarafından temsil olan iş sahibi lehine karar verilmesi üzerine, iş sahibi tarafından, lehine olan bu ilâm için icra takibi başlatılırsa, icra müdürü derhal ilâmda adı yazılı olan avukata bildirimde bulunmak zorundadır. Bu bildirim avukata tebliğ edilmedikçe, icra müdürü takibin sonraki aşamalarına geçemez.

Avukata ait olan yargılama gideri olan avukatlık ücretinin, avukat ile iş sahibi arasında yapılacak bir sözleşmeyle yargılama sonucunda lehine karar verilen tarafa ait olacağı kararlaştırılabilir. Bu anlamda, yargılama gideri olan avukatlık ücretinin avukata ait olması emredici değildir.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti bazı durumlarda özellik arz eder:

Aslî müdahale durumunda, aslî müdahale, bir davanın taraflarına karşı açılmış ayrı bir dava olduğu için davanın sonucuna göre ve dava konusu veya dava konusunun tutarı veya değerine göre Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca hükmolunur.

Fer'î müdahale durumunda, fer'î müdahale gideri, fer'î müdahil bakımından yalnızca davaya katılma giderlerini kapsadığı için taraf yardımcısı olan fer'î müdahilin avukatla temsil edilmesi yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından hiçbir özellik arz etmez.

Davanın konusuz kalması durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre dava konusu veya dava konusunun tutarı veya değerine göre Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca hükmolunur. Bu şekilde hükmolunan yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davanın konusuz kalmasına ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar karar verilmesi durumunda yarı, aksi hâlde tam olarak hükmolunur.

Dosyanın işleminden kaldırılması durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunmaz.

Davanın açılmamış sayılması durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti davacı aleyhine Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümünde her bir yargılama makamı bakımından asgarî olarak belirtilen maktu tutarları geçmemek kaydıyla, dava konusuna veya dava konusunun tutarı veya değerine göre Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca hükmolunur. Bu şekilde hükmolunan yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davanın açılmamış sayılmasına ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar karar verilmesi durumunda yarı, aksi hâlde tam olarak hükmolunur.

Davanın geri alınması durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davanın açılmamış sayılması durumundaki gibi hükmolunur.

Kanunî taraf değişimi durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, taraflardan birisinin ölümü ve taraflardan birisinin dava konusunu devri bakımından ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Buna göre;

Taraflardan birinin ölümü üzerine, mirasçılar mirası reddetmez ve davaya mirasçılar tarafından veya onlara karşı devam edilirse, bu yargılamanın sonucuna göre yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından da bir karar verilir. *Davacı* taraf ölür ve mirasçılar mirası reddederse, muris tarafından da yargılamaya devam edilemeyeceği için dava, taraf ehliyeti yokluğu sebebiyle reddedilir. Bu durumda, kanunî taraf değişimi yapılmaksızın dava sonuçlanarak muris aleyhine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur. Bu karar, etkisiz bir karar olup, icra edilemez. *Davalı* taraf ölür ve mirasçılar mirası reddederse, yine, davaya mirasçılara karşı devam edilemez. Ancak bu durumda, kanunî taraf değişimi yapılması suretiyle, davaya tasfiye memurluğuna karşı devam edilmesi mümkündür. *Davaya tasfiye memurluğuna karşı devam edilirse*, devam eden bu dava sonucunda verilen hükme göre hâkim tarafından yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur: Yargılama sonucunda davacı taraf lehine bir karar verilmesi durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davacı taraf lehine tasfiye memurluğu aleyhine hükmolunarak, terekeden karşılanır. Yargılama sonucunda davacı taraf aleyhine bir karar verilmesi durumunda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davacı taraf aleyhine tereke memurluğu lehine hükmolunarak, davacı tarafın malvarlığından karşılanır. Dolayısıyla, davacı tarafın ölümü ve mirasçılarının mirası reddetmesi durumunun aksine, davalı tarafın ölümü ve mirasçılarının mirası reddetmesi durumunda, mahkeme tarafından verilen hüküm, etkisiz bir hüküm olmayıp, icra edilebilir.

Davaya tasfiye memurluğuna karşı devam edilmemesi durumunda, dava usûlden reddedilerek, davacı aleyhine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur. Bu karar etkisiz bir karar olup, icra edilemez. Zira davaya tasfiye memurluğuna karşı devam edilebilmesi ancak davacının talebi üzerine mümkündür. Dolayısıyla, davaya tasfiye memurluğuna karşı devam edilmedikçe, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından davacı aleyhine karar verilse de tasfiye memurluğu lehine karar verilmez.

Dava sırasında dava konusunun davacı tarafından devredilmesi durumunda, davacı tarafta kanunî taraf değişimi yapılmak suretiyle, eski davacı davadan çıkmakta onun yerine yeni davacı davaya dâhil edilerek davaya kaldığı yerden devam edildiği için, yani, bu durumda, dava, davadan çıkan davacının açmış olduğu davanın devamı niteliğinde olduğu için bu davanın sonucuna göre davaya sonradan devam eden davacı ve davalı bakımından yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilir. Davadan çıkan davacı bakımından, ne davadan çıktığı esnada ne de kendisinin açmış olduğu fakat daha sonra davacı olarak başka bir kimsenin devam ettiği davanın sonucunda, ayrıca, yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunmaz.

Dava sırasında dava konusunun davalı tarafından devredilmesi durumunda, davaya, davalı tarafta kanunî taraf değişimi yapılmak suretiyle, dava konusunu devralan kişiye karşı aynı talep sonucu üzerinden devam edebileceği gibi, dava konusunun devreden tarafa karşı tazminat davası olarak da devam edilebilir: Davaya, *kanunî taraf değişimi yapılarak, dava konusunu devralan* kişiye karşı aynı talep sonucu üzerinden devam edilmesi durumunda, *davacı lehine karar verilirse*, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davanın tarafı olmaktan çıkan dava konusunu devreden kişi ve dava açıldıktan sonra davanın tarafı olan dava konusunu devralan taraf aleyhine müteselsilen sorumlu olacakları şekilde hükmolunur *Davacı aleyhine karar verilirse*, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, dava açıldıktan sonra davanın tarafı olan davalı taraf lehine hükmolunur. Ayrıca, davanın tarafı olmaktan çıkan kişi hakkında yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından herhangi bir karar verilmez. Davaya, *kanunî taraf değişimi yapılmaksızın, dava konusunu devreden* tarafa karşı tazminat davası olarak devam edilmesi durumunda, yargılamaya yeni bir kişi katılmadığı veya yargılamadan hiç kimse çıkartılmadığı için, bu davanın sonucuna göre yargılama gideri olan avukatlık ücreti hükmolunur.

İradî taraf değişimi durumunda, *davacı* tarafta, eski davacının yerine yeni davacının geçirilmesine ilişkin karar ile birlikte eski davacı bakımından yargılama sona ermekte, yeni davacı ve davalı bakımından ise dava, kaldığı yerden devam etmektedir. Bu durumda,

yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından özellik arz eden tek kişi, eski davacı olup, diğer kişiler (yeni davacı ve davalı) bakımından dava kaldığı yerden devam edildiği için bu davanın sonucuna göre Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilir. Eski davacının, onun tarafından sebep olunan iradî taraf değişiminin gerçekleştiği tarihten itibaren dava ile herhangi bir ilişkisi kalmadığı için onun hakkında yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından herhangi bir karar verilmeyecektir. *Davalı* tarafta, eski davalı, davalı olmaktan çıkarılacak ve onun yerine yeni bir davalı geçirilerek davacı tarafından yeni davalıya karşı davaya devam edilecektir. Eski davalının davalı olmaktan çıkarılarak onun yerine yeni davalının geçirilmesine ilişkin karar ile birlikte eski davalı bakımından yargılama sona ermekte, yeni davalı ve davacı bakımından ise dava, kaldığı yerden devam etmektedir. Bu durumda, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından özellik arz eden tek kişi, eski davalı olup, diğer kişiler (yeni davalı ve davacı) bakımından dava kaldığı yerden devam edildiği için bu davanın sonucuna göre Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilir. Eski davalının, iradî taraf değişiminin gerçekleştiği tarihten itibaren dava ile herhangi bir ilişkisi kalmadığı için bu tarihte, mahkeme tarafından, onun hakkında, iradî taraf değişimi yapılmış olması sebebiyle davadan çıkarılmasına karar verilecek ve bu karar ile birlikte, onun lehine davacı aleyhine Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümünde her bir yargılama makamı için asgarî olarak belirtilen tutar uyarınca yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilecektir

İradî taraf katılımı durumunda, *davacı* tarafta, davada, hâlihazırda davacı olarak yer alan kişi davacı olma konumunu kaybetmemekte; bu kişinin yanına yeni bir kişi eklenmektedir. Bu durumda, yanlış kişi tarafından dava açılması ve bu kişinin davacı olma konumunu yitirecek olması sebebiyle, o ana kadar o kişi bakımından yapılan giderlerin boşa gitmesi durumu gerçekleşmez. Yani, hâlihazırda davacı olarak davada yer alan kişinin davadan çıkması söz konusu olmadığı için, bu kişinin avukatının emeği de boşa gitmeyecektir. Bunun için bu durumda, iradî taraf katılımı yapılmasına karar verilmesine ilişkin karar ile birlikte, ayrıca, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından da bir karar verilmez. Bu durumda, iradî taraf katılımı yapılmasına karar verildikten sonra, davaya yeni davacı ile devam edilir ve bu davanın sonucuna göre Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur. *Davalı* tarafta, dava, bundan sonra yeni bir davalının da davada davalı olarak yer alması ile kaldığı yerden devam edecektir. Bu durumda, yanlış kişiye karşı dava açılması ve bu kişinin davalı olma konumunu yitirecek

olması sebebiyle, o ana kadar o kişi bakımından yapılan giderlerin boşa gitmesi durumu gerçekleşmez. Yani, hâlihazırda davalı olarak davada yer alan kişinin davadan çıkarılması söz konusu olmadığı için, bu kişinin avukatının emeği de boşa gitmeyecektir. Bunun için bu durumda, iradî taraf katılımı yapılmasına karar verilmesine ilişkin karar ile birlikte, ayrıca, yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından da bir karar verilmez. Bu durumda, iradî taraf katılımı yapılmasına karar verildikten sonra, davaya yeni davalı ile de devam edilir ve bu davanın sonucuna göre Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur.

Davaların birleştirilmesi durumunda, mahkemenin önünde, iki ayrı dava söz konusu olup, mahkeme tarafından her bir dava bakımından ayrı ayrı karar verilir. Bu durumda, mahkeme tarafından her bir dava bakımından ayrı ayrı karar verildiği için yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından da, her bir davanın sonucuna göre Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur.

Davaların ayrılması durumunda, mahkemenin önünde, iki ayrı dava söz konusu olup, mahkeme tarafından her bir dava bakımından ayrı ayrı karar verilir. Bu durumda, mahkeme tarafından her bir dava bakımından ayrı ayrı karar verildiği için yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından da, her bir davanın sonucuna göre Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur.

Islah durumunda, yargılama sonucunda nasıl bir karar verilirse verilsin, ıslah yoluna başvuran taraf aleyhine, aleyhine ıslah yoluna başvurulması sebebiyle avukatının emeği değersiz hâle gelen taraf lehine, avukatın, ıslah anına kadar göstermiş olduğu emeği ile orantılı olarak, takdiri mahkemeye ait olmak üzere, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümünde her bir yargılama makamı tarafından asgarî olarak belirtilen maktu tutarları aşmamak kaydıyla, yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunabilir.

Eski hâle getirme durumunda, ıslah durumundaki gibi yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunur. Ancak tek taraflı irade beyanıyla hüküm doğuran ıslahın aksine, mahkeme tarafından kabul edilmesi gereken eski hâle getirme talebi bakımından, eski hâle getirme talebine karşı asılsız iddialarda bulunulması durumunda, mahkemece, eski hâle getirme sebebiyle oluşan yargılama gideri olan avukatlık ücretine kısmen veya tamamen aleyhine eski hâle getirme talep edilen tarafın katlanacağına hükmolunabilir.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davadan feragat durumunda, davacı; davanın kabulü durumunda, davalı aleyhine karar verilmiş gibi feragat edilen yahut kabul edilen dava

konusu veya dava konusunun değeri üzerinden Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca belirlenecek tutar veya oranlara göre hükmolunur. Bu şekilde hükmolunan yargılama gideri olan avukatlık ücreti, feragat veya kabulün ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar bildirilmesi durumunda yarı, aksi hâlde tam olarak hükmolunur.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davanın sulh ile sonuçlanması durumunda özellik arz eder: Taraflarca mahkemeden sulhe göre karar verilmesi istenir fakat taraflarca sulh anlaşmasında yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından bir düzenleme yapılmamışsa, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, yargılama giderlerinin re'sen mahkemece hükmedilecek olması sebebiyle sulh oranı üzerinden Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine uyarınca belirlenecek tutar veya oranlara göre hükmolunur. Bu şekilde hükmolunan yargılama gideri olan avukatlık ücreti, sulhün ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar gerçekleşmesi durumunda sulh olunan tutar veya değer üzerinden Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca belirlenecek tutar veya değerin yarısı, aksi hâlde tamamı olarak hükmolunur. Taraflarca mahkemeden sulhe göre karar verilmesi istenir ve sulh anlaşmasında yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından da bir düzenleme yapılmışsa, bu sulh anlaşmasının şartlarına ancak, varsa her ikisinin yoksa yargılama sonucunda lehine karar verilmiş tarafın avukatının da rıza göstermesi kaydıyla yargılama gideri olan avukatlık ücreti, bu anlaşmaya göre hükmolunur. Taraflarca mahkemeden sadece davanın sulh ile sonuçlandığına karar verilmesi istenirse, yargılama gideri olan avukatlık ücreti, yargılama giderlerinin re'sen mahkemece hükmedilecek olması sebebiyle davanın konusuz kalması durumunda söz konusu olan, tarafların, davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna bakılarak, sulh olunan tutar veya değer, sulh olunan tutar veya değer tespit edilemiyorsa dava konusu veya dava konusunun tutarı veya değeri üzerinden Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine uyarınca belirlenecek tutar veya oranlara göre hükmolunur. Bu şekilde hükmolunan yargılama gideri olan avukatlık ücreti, sulhün ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar gerçekleşmesi durumunda sulh olunan tutar veya değer, sulh olunan tutar veya değer tespit edilemiyorsa dava konusu veya dava konusunun tutarı veya değeri üzerinden Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca belirlenecek tutar veya değerin yarısı, aksi hâlde tamamı olarak hükmolunur.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davanın, taraflarca uzlaşılması suretiyle sonuçlanması durumunda, taraflar ve avukatlarınca yargılama gideri olan avukatlık ücretine ilişkin düzenlemeler de yapılan uzlaşma tutanağına göre hükmolunur.

Yargılama gideri olan avukatlık ücreti, davanın, temelini sulhten alan arabuluculuk suretiyle sonuçlanması durumunda, davanın sulh ile sonuçlanması durumundaki gibi hükmolunur.

Davanın, her ne suretle olursa olsun, taraflarca anlaşma suretiyle sonuçlandırılması veya takipsiz bırakılması durumunda, her iki taraf, anlaşmanın tutarı veya değeri tespit edilebiliyorsa, bunun üzerinden; edilemiyorsa, dava konusu ve dava konusunun değeri üzerinden Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca belirlenecen tutar veya değere göre hükmolunacak yargılama gideri olan avukatlık ücretinden müteselsilen sorumludur.

Yargı yolu yanlışlığı sebebiyle davanın reddine karar verilmesi durumunda, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümünde her bir yargılama makamı için belirtilen maktu tutarlar aşılmamak kaydıyla, dava konusuna veya dava konusunun değerine göre yargılama gideri olan avukatlık ücreti hükmolunur.

Görevsizlik ve yetkisizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi üzerine, taraflarca süresi içinde dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesi talep edilirse, yargılama gideri olan avukatlık ücretine, dosya kendisine gönderilen mahkeme sadece kendisi tarafından yapılan inceleme ve verilen karar için hükmedecektir. Görevsizlik ve yetkisizlik sebebiyle gönderme kararı verilmesi üzerine, taraflarca süresi içinde dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesi talep edilmezse, talep üzerine, bu kararı veren mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilecek ve davanın açılmamış sayılması durumuna göre yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmolunacaktır.

Taraf ehliyeti eksikliği sebebiyle davanın reddine karar verilmesi üzerine, *davalı* tarafın taraf ehliyetinin bulunmaması durumunda, davacı aleyhine yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmedilecektir. Aynı durum, *davacı* tarafın taraf ehliyetinin bulunmaması durumunda da söz konusudur. Yani, her iki durumda da, davacı yargılama gideri olan avukatlık ücretini ödemeye mahkûm edilecektir. Ancak, davacı tarafın taraf ehliyetinin, yani, maddî hukuka göre hak ehliyetinin bulunmaması durumunda, hukuken var olan bir kişiden söz edilemeyeceği için yargılama giderlerinin davayı açan, taraf ehliyeti, yani, hak ehliyeti bulunmayan kişi aleyhine hükmedilmesinin pratik bir sonucu olmayacaktır. Zira davayı açan kişinin, hukuken korunan bir varlığı yoktur. Dolayısıyla, yargılama giderleri aleyhine hükmedilse bile, yargılama giderlerinin bu kişiden tahsili sağlanamaz. Taraf ehliyeti eksikliği sebebiyle davanın reddine karar verilmesi durumunda, mahkeme, bu karar ile birlikte, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümünde her bir yargılama

makamı için ayrı ayrı düzenlenen maktu tutarları aşmamak kaydıyla, dava konusuna veya dava konusunun tutarına veya değerine göre Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca hükmolunur.

Dava ehliyeti eksikliği sebebiyle davanın reddine karar verilmesi durumunda, mahkeme, bu karar ile birlikte, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümünde her bir yargılama makamı için ayrı ayrı düzenlenen maktu tutarları aşmamak kaydıyla, dava konusuna veya dava konusunun tutarına veya değerine göre Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca hükmolunur.

Dava takip yetkisi eksikliği veya yokluğu sebebiyle davanın reddine karar verilmesi durumunda, mahkeme, bu karar ile birlikte, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi'nin 2'nci kısmının 2'nci bölümünde her bir yargılama makamı için ayrı ayrı düzenlenen maktu tutarları aşmamak kaydıyla, dava konusuna veya dava konusunun tutarına veya değerine göre Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca hükmolunur.

KAYNAKÇA

Aday, Nejat, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 1994 İstanbul.

Aday, Nejat, Avukatın Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu (Sorumluluk), 2016 İstanbul.

Ağar, Serkan/**Eller**, M. Kağan, Yasal Vekalet Ücretinin Hukuki Niteliği ve KDV Karşısındaki Durumu, TBB, S.88, 2010, s.389-420.

Akgüner, Tayfun/**Berk**, Kahraman, İdare Hukuku, 8. Basım, 2017 İstanbul.

Akıncı, Celal Mümtaz, TBB 30. Olağan Genel Kurulu (Tutanak), Ankara, s.65-70.

Akkan, Mine, Medenî Usûl Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, 2010 Ankara.

- Akkan**, M., Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku (Pekcanitez Usûl), 15. Bası, C.I, 2017 İstanbul.
- Akyılmaz**, Bahtiyar/**Sezginer**, Murat/**Kaya**, Cemil, Türk İdare Hukuku, 8. Baskı, 2017 Ankara.
- Alangoya**, Yavuz/**Yıldırım** M. Kamil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis, Medenî Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, 2011 İstanbul.
- Altop**, Atilla, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Göre Hakkaniyet Sorumluluğu, MÜHFD HAD, C.14, S.4, 2008, s.85-97.
- Ansay**, Sabri Şakir, Islah, AÜHFD, C.VII, S.1, s.122-129.
- Antalya**, Gökhan, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler, MÜHFD HAD, C.14, S.4, 2008, s.63-83.
- Aras**, Bahattin, Aile Mahkemelerinde Tarafların Sulh Yoluyla Çözümüne Teşviki, Yargıtay Dergisi, C.31, S.3, 2005, s.303-310.
- Aras**, Bahattin, Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü (Aile Mahkemeleri), ABD, S.2, 2007, s.158-178.
- Aras**, Bahattin, Avukatlık Kanunu 35/A Maddesi Uyarınca Avukatların Uzlaşma Sağlama Yetkisi ve Uygulanabilirliği (Uzlaşma), THD, S.32, 2009, s.127-143.
- Arslan**, Aziz Serkan, Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü, ABD, S.1, 2010, s.187-204.
- Aslan**, Memduh, Karşı Vekalet Ücretlerinde Katma Değer Vergisi Meselesi (KDV), TBBD, S.114, 2014, s.275-292.
- Atalay**, O., Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku (Pekcanitez Usûl), 15. Bası, C.III, 2017 İstanbul.
- Atalı**, M., Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku (Pekcanitez Usûl), 15. Bası, C.III, 2017 İstanbul.
- Aydın**, Murat, Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Eleştirisi (Eleştiri), TBBD, S.63, 2006, s.72-95.
- Aydın**, Murat, Avukatlık Ücreti, 6. Baskı, 2015 Ankara.
- Aydın**, Necmettin, Avukatlık Mesleğinin Niteliği (Genç Hukukçular), <http://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerI/78.pdf>, s.401-408.
- Balak**, Müfit Mert, Türkiye'de Avukatlık Mesleği ve Tarihi Gelişimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009 İstanbul.
- Başoğlu**, Başak, Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler, İÜHFD, C.6, S.2, 2015, s.29-56.

- Başpınar**, Veysel, Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti (Kurultay), C.III, 2004 Ankara, s.463-478.
- Belgesay**, Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1930 İstanbul.
- Berberoğlu Yenipınar**, Filiz, Avukatın Azli İstifası Vekalet Ücreti Tazminat, 2017 Ankara.
- Berki**, Şakir, Eski Hale Getirme, Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, 1964 Ankara, s.149-168.
- Berkin**, Necmeddin, Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, 1981 İstanbul.
- Berktaş Yüksel**, Elif, Türk Hukukunda Hapis Hakkına Genel Bakış, <http://www.berktas.av.tr/file/T%C3%BCrk%20Hukukunda%20Hapis%20Hakk%C4%B1na%20Genel%20Bak%C4%B1%C5%9F.pdf>.
- Biçkin**, İnci, Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, HPD, S.7, 2006, s.34-39.
- Bilge**, Necip, Eşler Arasında veya Koca Menfaatine Karı ile Üçüncü Kişiler Arasında, Yapılan Hukuki Muamelelerin Yargıç Tarafından Tasvibi, AÜHFD, C.8, S.1, 1951, s.575-605.
- Bilge**, Necip/Önen, Ergun, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, 1978 Ankara.
- Bilgen**, Mahmut, Hukuk Yargılamasında Islah, 4. Baskı, 2016 Ankara.
- Biyan**, Özgür, Avukatların Karşı Taraf Vekâlet Ücretinin KDV Karşısındaki Durumu, TBBD, S.116, 2015, s.247-258.
- Börü**, Levent, Dava Konusu Kavramı ve Teorileri (Teoriler), BATİDER, C.XXVIII, S.2, 2012, s.257-293.
- Bulur**, Alper, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi, ABD, S.4, 2007, s.30-46.
- Bulur**, Alper, Avukatlık Kanunu m.35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi (Uzlaşma), TBBD, S.89, 2010, s.196-241.
- Burcuoğlu**, Halûk, Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti ile İlgili Önemli Bazı Sorunlar, TBBD, S.49, 2003, s.49-82.
- Cansel**, Erol, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, 1961 Ankara.
- Cortes**, Pablo, A Comparative Review Of OfferstoSettle – Would an Emerging Settlement Culture Pave the Way for their Adoption in Continental Europe?, Civil Justice Quarterly, 2012, S.1, pp.42-67.
- Coşar**, Vedat Ahsen, TBB 32. Olağan Genel Kurulu (Tutanak), Ankara, s.11-29.
- Çelikoğlu**, Cengiz Topel, Karşı Tarafa Tahmil Olunan Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği, DEÜHFD, C.16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan ÖS, 2015, s.1093-1139.

- Çelikoğlu**, Cengiz Topel, Medeni Usul Hukuku Açısından Türk Hukukunda Avukatın Bilgi ve Delil Toplama Yetkisi (Bilgi ve Delil Toplama Yetkisi), TBBD, S.100, 2012, s.281-316.
- Çetiner**, Bilgehan, Hapis Hakkı, 2010 İstanbul.
- Çubukçu**, Yusuf Ziya, Yürütme Organının ve İdarenin Düzenleme Alanındaki Yetkisi, ABD, S.5, 1982, s.4-8.
- Deliduman**, Seyithan, Medeni Yargıda Avukatlık (Avukatlık), AÜEHFD, C.VII, S.1-2, 2003, s.377-385.
- Demir**, Şamil, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, 2. Baskı, 2014 Ankara.
- Dişbudak**, Aylin/Bülbul, F. Mine, Hâkimin Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi, ABD, S.1, 2006, s.11-32.
- Doğrusöz**, A. Bumin, Karşı Taraf Avukatına Ödenen Vekalet Ücretinin Hukuki Niteliği ve Gelir Vergisi Karşısındaki Durumu, Yaklaşım Dergisi, S.149, Mayıs 2005, s.1-4
- Edis**, Seyfullah, Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi, AÜHFD, C.30, S.1, s.169-196.
- Ercan**, İbrahim, Aile Mahkemelerinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, 2007 İstanbul, s.63-102.
- Ercan**, İbrahim, Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri, SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı, C.4, S.2, 2014, s.249-269.
- Erdemir**, İlter, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu şerhi, 1986 İstanbul.
- Erdoğan**, Celal, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 1973 Ankara.
- Erem**, Faruk, Sosyal Ekonomi Açısından Avukatlık Ücreti (Sosyal Ekonomi), ABD, S.4, 1992, s.487-504.
- Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genel), 22. Baskı, 2017 Ankara.
- Erişir**, Evrim, Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, 2007 İzmir.
- Ermenek**, İbrahim, Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, 2014 Ankara.
- Esener**, Turhan, Boşanmanın Fer'i Neticelerine Dair Mukaveleler, AÜHFD, C.8, S.3, 1951, s.610-628.
- Esener**, Turhan/Gündoğdu, Fatih, Borçlar Hukuku I – Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği, 2017 İstanbul.
- Esener**, Turhan/Güven, Kudret, Eşya Hukuku, 7. Baskı, 2017 Ankara.
- Gottwald**, Peter, Medenî Yargılama Hukuku Reformu ve Eleştirisi Bakımından Ekonomik Analiz, Çev. Sema Taşpınar, AÜHFD, C.51, S.1, 2002, S.1-17.

- Gökyayla**, Emre, Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli veya İstifasıyla Sona Ermesi, 1. Baskı, 2007 Ankara.
- Gözler**, Kemal, İdare Hukuku, C.1, 2009 Bursa.
- Gözler**, Kemal/**Kaplan**, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 18. Baskı, 2016 Bursa.
- Gözübüyük**, A. Şeref, Yönetmelik Yargı, 33. Bası, 2013 Ankara.
- Gücin Şahin**, Mualla, Serbest Meslek Kazançlarında Vergilendirme ve Yenilikler, TBBD, S.52, 2004, s.233-261.
- Günay**, Cevdet İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 5. Baskı, 2015 Ankara.
- Günday**, Metin, İdare Hukuku, 10. Baskı, 2013 Ankara.
- Güner**, Semih, Avukatlık Hukuku, 6. Baskı, 2015 Ankara.
- Güner**, Semih, Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti (Sözleşme), 2014 Ankara.
- Güner**, Semih, Avukatlık Ücreti (Ücret), ABD, S.2, 2001, s.89-126.
- Güner**, Semih, Çağdaş Dünyada ve Türkiye’de Avukatlık (Sempozyum), ABY, 2000, s.363-369.
- Güner**, Semih, Savunma Hakkı ve Baroların Bağımsızlığı (Savunma), Kurultay, C.IV, 2000 Ankara, s.194-210.
- Günergök**, Özcan, Avukatlık Sözleşmesi, 3. Baskı, 2013 Ankara.
- Güneş**, Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, 1965 Ankara.
- Gürdoğan**, Burhan, Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, 1977 Ankara, s.205-218.
- Gürseler**, Güneş, Baroların Bağımsızlığı, TBBD, S.54, 2004, s.303-323.
- Gürzumar**, Osman Berat, Sözleşme Yapma Yükümlülüğü, 2006 Ankara.
- Güven**, Osman, Avukatların Sosyal Güvenlik Sorununun Çözümüne Bir Yaklaşım, TBBD, S.53, 2004, s.326-332.
- Hanağası**, Emel, Davada Menfaat, 2009 Ankara.
- Hatemi**, Hüseyin/**Gökyayla** Emre, Borçlar Hukuku (Genel Bölüm), 3. Baskı, 2015 İstanbul.
- Ildır**, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Kitap), 2003 Ankara.
- Ildır**, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, 2004 Ankara, s.385-401.
- İlgün**, Candaş, Karşı Yan Vekâlet Ücreti, 2015 Ankara.
- İlgün**, Candaş, Sulh Halinde Avukatın Ücret Alacağı (Sulh), 2016 Ankara.
- İlhan**, Cengiz, 3499’dan 1136’ya, TBBD, S.54, 2004, s.258-268.
- İmre**, Zahit, Hapis Hakkı Üzerinde Bir Tetkik, İÜHFİM, C.18, S.3-4, 1952, s.742-781.

- İnanıcı**, Hâluk, 21. Yüzyılda Avukatlık ve Baro, 2008 İstanbul.
- İnal**, Turgut, Pahalı Yargı, ABD, S.6, 1982, s.113-116.
- İnal**, Turgut, Savunmanın Arka Penceresi, ABD, S.3, 1982, s.336-338.
- İyimaya**, Ahmet, Avukatlık Sözleşmesi, Kurultay, C.IV, 2000 Ankara, s.380-385.
- Jakubecki**, Andrzej, Cost And Fee Allocation In Civil Procedure, Poland Report, Topic II, C.1, 2010, pp.1-10.
- Kale**, Serdar, Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, 2010 İstanbul.
- Karaarslan**, Mehmet, İdare'nin Yargısal Mercîlerde Temsili ve Temsilcilerin Sorumluluğu, ABD, S.3, 2016, s.417-465.
- Karahanoğulları**, Onur, Marksizm ve Hukuk, AÜSBFD, C.57, S.2, s.61-92.
- Karateke**, Songül, Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, 2006 Ankara.
- Karşlı**, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, 2012 İstanbul.
- Karşlı**, Abdurrahim, Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler, 2001 İstanbul.
- Kartal**, Zihni, Karşı Taraf Vekalet Ücreti KDV'ye Tabi Mi?, Yaklaşım Dergisi, S.237, 2012, s.296-299.
- Kayhan**, Fahrettin, Avukatlık Sanatı, 1994 Ankara.
- Keskinci Kaptan**, Derya, Hapis Hakkının Hukuki Niteliği ve Benzer Hukuki Kavramlarla Karşılaştırılması, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, 2007 İstanbul, s.437-450.
- Kılıçoğlu**, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, 2017 Ankara.
- Kıyak**, Fahrettin, Avukatlık Ücreti Müvekkil veya Vekilden Hangisi Lehine Hükmolunmalıdır?, ABD, S.3, 1973, s.467-472.
- Korkusuz**, M. Refik/**Korkusuz**, M. Halit, Avukatlık Hukukuna Giriş, 4. Baskı, 2016 Bursa.
- Krent**, Harold J., Explaining One-Way Fee Shifting, Virginia Law Review, Vol. 79, No. 8, Nov. 1993, pp.2039-2089.
- Kumkale**, Rüknettin, Avukatlar İçin Vergi Rehberi, 7. Baskı, 2017 Ankara.
- Kurdoğlu**, Bülent Nuri, Karşı Vekâlet Ücreti, Ankara 2013.
- Kurtoğlu**, Tülin, Akdi Vekalet Ücreti ve Avukatın Hukuki Sorumluluğu, 2016 Ankara.
- Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, 6. Baskı, C.I, 2001.
- Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C.II, 2001.
- Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C.III, 2001.
- Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C.IV, 2001.
- Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C.V, 2001.
- Kuru**, Baki, Medenî Usul Hukuku (Ders Kitabı), 2015 İstanbul.

- Kuru**, Baki, Yeni Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Yürürlüğü (Tarifeler), ABD, S.5, 1976, s.833-848.
- Kutay**, İlhan, Birleştirilen Davalarda Vekalet Ücreti, ABD, S.1, 1961, s.7-10.
- Küzeci**, Deniz/**Vuraldoğan**, Kemal, Avukata Ait Olan Vekalet Ücreti Kimin Lehine Hükmedilmelidir?, ABD, S.1, 2006, s.145-164.
- Leubsdorf**, John, Towards a History of the American Rule on Attorney Fee Recovery, Law and Contemporary Problems, Winter 1984, Vol.47, No.1, pp.9-36.
- Loos**, Marco B.M., Cost And Fee Allocation In Civil Procedure, Dutch Report, Topic II, C.1, 2010, pp.1-10.
- Mollamahmutoğlu**, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin, İş Hukuku, 5. Bası, 2012 Ankara.
- Müderrişoğlu**, Feridun, Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, 1974 Ankara.
- Oğuzman M. Kemal/Seliçi**, Özer/**Oktay-Özdemir**, Saibe, Eşya Hukuku, 15. Bası, 2012 İstanbul.
- Onar**, Siddık Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları, C.I, 3. Bası, 1966 İstanbul.
- Önen**, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, 1979 Ankara.
- Önen**, Ergun, Medenî Yargılama Hukukunda Sulh (Sulh), 1972 Ankara.
- Özay**, İl Han, Günışığında Yönetim, 2004 İstanbul.
- Özbay**, İbrahim, Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlâm Niteliği, AÜEHFD, C.VIII, S.3-4, s.387-418.
- Özbek**, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 4. Baskı, 2. Cilt, 2016 Ankara.
- Özbek**, Mustafa, Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, TBBD, S.68, 2007, s.265-320.
- Özbek**, Mustafa, Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk (Uzlaşma), ABD, C.3, 2001, s.113-139.
- Özbudun**, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 16. Baskı, 2016 Ankara.
- Özekes**, Muhammed, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale (Aslî Müdahale), 1. Baskı, 1995 İstanbul.
- Özekes**, Muhammet, Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi, HPD, S.7, 2006, s.40-45.
- Özekes**, Muhammet, Yargılamada Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranan Taraf Aleyhine Hükmedilecek Vekâlet Ücreti (Dürüstlük Kuralı), MİHDER, 2005, S.1, s.29-49.
- Özekes**, M., Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku (Pekcanitez Usûl), 15. Bası, C.II, 2017 İstanbul.

- Özkan**, Noyan, Savunmanın Örgütlenmesi ve Stratejik Planlama, TBBD, S.54, 2004, s.324-330.
- Özkaya**, Eraslan, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 4. Baskı, 2016 Ankara.
- Öztekin**, Rıza, TBB 31. Olağan Genel Kurulu (Tutanak), 2011 Adana, s.162-166.
- Öztürk**, Burak, Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, 2009 Ankara.
- Papakçı**, Acun, Avukatlar Açısından İşbirliği Olanakları (İşbirliği Olanakları), Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.II, 2010 İstanbul, s.1481-1506.
- Papakçı**, Acun, Vekâlet Ücreti, 2016 Ankara.
- Papakçı**, Acun/**Holm-Hadulla**, Moritz, Avrupa ve Türk Hukuku'nda Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, 2007 İstanbul, s.897-908.
- Payen**, Fernand, Baro, Sanat ve Vazife, Çev. Ali Haydar Özkent, 2. Bası, 2011 İstanbul.
- Pekcanitez**, Hakan, Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri (Alternatif), HPD, S.5. 2005, s.12-16.
- Pekcanitez**, Hakan, Davanın Sonucuna Katılma Yasağı (Hâsılı Davaya İştirak Yasağı) (Dava Sonucu), İBD, C.63, S.10-11-12, 1989 Ekim-Kasım-Aralık, s.594-623.
- Pekcanitez**, Hakan, Kurultay, C.IV, 2000 Ankara, s.387-390.
- Pekcanitez**, Hakan, Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale (Fer'î Müdahale), 1992 Ankara.
- Pekcanitez**, Hakan, Yabancı Para Alacaklarının Tahsili (Yabancı Para), 3. Bası, 1998 Ankara.
- Pekcanitez**, H., Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku (Pekcanitez Usûl), 15. Bası, C.II, 2017 İstanbul.
- Pekcanitez**, H./**Taş Korkmaz**, H., Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku (Pekcanitez Usûl), 15. Bası, C.I, 2017 İstanbul.
- Pfennigstorf**, Werner, The European Experience with Attorney Fee Shifting, Law and Contemporary Problems, Vol.47, No.1, Winter 1984, pp.37-124.
- Polat**, Metin, Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, 1. Baskı, 2015 İstanbul.
- Postacıoğlu**, İlhan E./**Altay**, Sümer, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 7. Bası, 2015 İstanbul.
- Postacıoğlu**, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri (Ders Kitabı), 6. Baskı, 1975 İstanbul.
- Roth**, Marianne, Cost And Fee Allocation In Civil Procedure, Austria Report, Topic II, C.1, 2010, pp.1-18.
- Rowe**, T.D, The Legal Theory of Attorney FeeShifting: A Critical Overview, Duke Law Journal, 1982, pp.651-680.
- Sabuncu**, Yavuz, Anayasaya Giriş, 8. Bası, 2002 Ankara.

- Sancakdar**, Oğuz/Us, Eser/**Kasapoğlu Turhan**, Mine/**Önüt**, Lale Burcu/**Seyhan**, Serkan, İdare Hukuku, 6. Baskı, 2017 Ankara.
- Sayman**, Yücel, Kurultay, C.IV, 2000 Ankara, s.210-214.
- Selçuk**, Rıza Nurettin, Avukata Vurulan Pranga, ABD, S.2, 1998, s.45-48.
- Senyen-Kaplan**, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 8. Baskı, 2017 Ankara.
- Sevgili Gençay**, Fatma Didem, Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri, AÜHFD, C.63, S.2, 2014, s.397-417.
- Shepherd**, George B., The Impacts of the European Rule for Fee-Shifting on Litigation Behavior, Balancing of Interests: Liber Amicorum Peter Hay Zum 70. Geburtstag (Hans-Eric Rasmussen-Bonne, Richard Freer, Wolfgang Luke and Wolfgang Weitnauer, eds.), Verlag Rechtund Wirtschaft GmbH, 2005, Emory Law and Economics Research Paper No. 06-06, pp.381-387.
- Stalev**, Zhivko, Sosyalist Avrupa Ülkelerinde Hukuk Yargılaması, Çev. Ejder Yılmaz, AÜHFD, C.33, S.1, 1976, s.151-183.
- Sungurtekin Özkan**, Meral, Avukatın Uzlaştırma Yetkisi ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı (Tasarı), Fasikül Hukuk Dergisi, S.17, 2011, s.6-11.
- Sungurtekin Özkan**, Meral, Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (Uzlaşma), MİHDER, S.2, 2005, s.353-369.
- Sungurtekin Özkan**, Meral, Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, 2013 İzmir.
- Sungurtekin Özkan**, Meral, Kurumsal Anlamda Bağımsız Avukatlığın Anlam ve Önemi, Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı, 1999 Ankara, s.615-633.
- Şenocak**, Zarife, Avukatın Akdî Sorumluluğunun Şartları, ABD, S.2, 1998, s.5-33.
- Şenol**, Talay, Bağımsız Avukatlık, TBBD, S.54, 2004, s.269-291.
- Şimşek**, Mehmet, Yargı Organlarınca Hükmedilen Vekâlet Ücretinin Aidiyeti Sorunu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 6. Sayı, s.535-561.
- Tanör**, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 9. Bası, 2009 İstanbul.
- Tanrıver**, Süha, Avukatlık Kanunu'nun 56. Maddesinin V. ve VI. Fıkralarında Sözü Edilen Yetki Belgeleri Üzerine Bazı Düşünceler, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan (Yetki Belgesi), 2003 İstanbul, s.365-372.
- Tanrıver**, Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk (Arabuluculuk), TBBD, S.64, 2006, s.151-177.

- Tanriver**, Süha, Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı (Adil Yargılanma), TBBD, S.53, 2004, s.191-215.
- Tanriver**, Süha, Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine (Önlemler), AÜHFD, C.49, S.1, 2000, s.67-83.
- Tanriver**, Süha, Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, ABD, S.1, 1996, s.28-38.
- Tanriver**, Süha, Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler (Sulh), Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan, AÜSBFD, C.49, S.1, 1994, s.333-348.
- Tanriver**, Süha, Medenî Usûl Hukuku, Cilt I, 2016 Ankara.
- Tanriver**, Süha, Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, 2. Baskı, 2007 Ankara.
- Taş Korkmaz**, Hülya, Davacı Taraf İradî Taraf Değişikliği Yapılması ve Bu Konuya Yargıtay'ın Bakış Açısının Değerlendirilmesi (Davacı Taraf), Fasikül Hukuk Dergisi, Fahamettin Akingüç Armağanı, S.100, 2018, s.117-137.
- Taş Korkmaz**, Hülya, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Eski Hâle Getirme, Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan, C.II, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C.15, S.2, 2018, s.635-679.
- Taş Korkmaz**, Hülya, Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği, 2014 Ankara.
- Taşpolat Tuğsavul**, Melis, Türk Hukukunda Arabuluculuk, 2012 Ankara.
- Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Halûk/**Altop**, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, 1993 İstanbul.
- Tercan**, Erdal, Medenî Usul Hukukunda (Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde) Eski Hale Getirme, 2006 Ankara.
- Tercier**, Pierre/**Pichonnaz**, Pascal/**Develioğlu**, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2016 İstanbul.
- Teziç**, Erdoğan, Anayasa Hukuku, 16. Bası, 2014 İstanbul.
- Toptaş**, Said, Davada Vekâlet Ücreti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- Tunçomağ**, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C. I, 6. Bası, 1976 İstanbul.
- Tutumlu**, Mehmet Akif/**Usta**, Murat, Vekâlet Ücreti Davası, 2017 Ankara.
- Türkay**, İmdat, Avukatlık (Vekalet) Ücretinin Vergilendirilmesi, TBBD, S.101, 2012, s.317-332.
- Türkmen**, Coşkun, Vekâlet Ücretinin Aidiyeti, ABD, S.2, 2009, s.127-131.
- Ufacık**, Ayşe İmren, Usul Hukukunda Dava Açılmasının Maddi Hukuk Açısından Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010 Ankara.

- Ulukapı**, Ömer, Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4667 Sayılı Kanunla Getirilen “İlam Niteliğinde Belge” Üzerinde İnceleme, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003 İstanbul, s.447-460.
- Ulusan**, İlhan, Maddî Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, İÜMHAD, C.5, S.7, 1971, s.149-203.
- Umar**, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 2014 Ankara.
- Ülkü Gören**, Nazlı, Medeni Yargılama Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, MÜHFD HAD, C.16, S.3-4, s.309-325.
- Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, 2. Bası, 1975 İstanbul.
- Üstündağ**, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, 2000 İstanbul.
- von Krichmann**, Julius Hermann, İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği, Çev. Coşkun Üçok, AÜHFM, C.6, S.1, 1949, s.181-212.
- von Tuhr**, Andreas, Borçlar Hukuku, C.I-II, Çev. Cevat Edege, 1983 İstanbul.
- Yaşar**, Hasan Nuri, İdare Hukuku, 2013 İstanbul.
- Yavuz**, Cevdet, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Göre “Kusursuz Sorumluluk” Halleri ve İlkeleri (Kusursuz Sorumluluk), MÜHFD HAD, C.14, S.4, 2008, s.29-61.
- Yayla**, Yıldızhan, İdare Hukuku, 2. Basım, 2010 İstanbul.
- Yazıcı Tıktık**, Çiğdem, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, 2013 İstanbul.
- Yeşilova**, Bilgehan, Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği, TBBD, S.86, 2009, s.47-101.
- Yeşiltan**, Asım Turgut, Eski Hale Getirme, ABD, S.2, 1971, s.237-240.
- Yeşiltan**, Asım Turgut, Eski Hale Getirme, AD, S.3, 1972, s.256-271.
- Yıldırım**, Kâmil, İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, 2007 İstanbul, s.337-360.
- Yıldırım**, Turan/**Yasin**, Melikşah/**Karan**, Nur/**Özdemir**, H. Eyüp/**Üstün**, Gül/**Okay Tekinsoy**, Özge, İdare Hukuku, 4. Baskı, 2012 İstanbul.
- Yılmaz**, Ejder, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (Uzlaşma), Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, 2004 Ankara, s.843-856.
- Yılmaz**, Ejder, Avukatlık Ücretinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri (Çözüm Yeri), Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, 2007 İstanbul, s.361-383.
- Yılmaz**, Ejder, Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler, SÜHFD, S.1-2, Şakir Berki’ye Armağan, 1996 Konya, s.54-76.
- Yılmaz**, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.III, 3. Baskı, 2017 Ankara.
- Yılmaz**, Ejder, Hukuk Sözlüğü (Sözlük), 7. Baskı, 2002 Ankara.

Yılmaz, Ejder, Islah (Islah), 4. Bası, 2013 Ankara.

Yılmaz, Ejder, Kamuda Çalışan Avukatlar (Kamu), AÜHFD, C.53, S.3, 2008, s.733-751.

Yılmaz, Ejder, Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti (Yargılama Giderleri), ABD, 1984/2, s.200-224.

Yılmaz, Mehmet, Avukatlık Ücreti (Tez), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013 Ankara.

