

Yabancı Para İle Değerlendirilen Uyuşmazlıklarda Avukatlık Kanununun 164. Maddesine Göre “Akdi Vekâlet Ücreti”

Av. Ender Dedeođaç

Sorun, avukatın yabancı para karşılığı bir alacakla ilgili olarak yapmış olduğu icra takibinde, alacağın icra dosyasına girmesi ile birlikte, vekil edenin paranın tamamını almasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, avukat, akdi vekâlet ücretini almak amacıyla, dava açmıştır. Avukatla vekil eden arasında yazılı bir sözleşme bulunmadığı için, avukatın akdi vekâlet ücretinin yargı yolu ile saptanması gerekmektedir. İşte bu dava nedeniyle, avukatın akdi vekâlet ücretine ilişkin yargılama aşamasında, yargı, avukatın ücretini, icra takibinin başladığı tarihteki kur üzerinden değerlendirmektedir. İcra takibinin yıllar sürmüş olması nedeniyle, avukat için hesaplanan bu vekâlet ücreti ile tahsil edilen para karşılaştırıldığında, verilen emek ile bağdaşmayan, hatta belki de onur kırıcı dememiz gereken bir ücret alacağı ortaya çıkmaktadır. Sorun budur. Karşımıza çıkan sorular ise; “Hesaplama doğru mu?”, “Eğer doğru ise yapılması gereken nedir?” olmaktadır.

Davanın konusu ne olursa olsun, taraflar arasında bir sözleşme yapılmamış ve avukatlık ücreti belirlenmemiş ise, akdi vekâlet ücreti dediğimiz ücretin saptanması Avukatlık Kanununun 164 maddesine göre yapılacaktır. Avukatlık Kanununun 164 maddesi, 2001 ve 2004 yıllarında değişikliğe uğramıştır. Olayın güncelliğini düşünerek, bu çalışmada sadece 2004 den sonraki, yani günümüzdeki, hali incelenecektir.

“Avukatlık ücreti

Madde 164.- (4667 sayılı yasa ile değişik) Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.

Yüzde yirmibeş aşımamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

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

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

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

Söz konusu maddenin 4 fıkrasına baktığımızda;

- Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu
- Taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı
- Ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu

- Ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı

hallerde, avukatlık ücretinin, Avukatlık Kanunu 164/4 maddesine göre saptanması gerektiğini görmekteyiz.

Bu hallerin varlığı halinde;

- "Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işler" söz konusu ise, avukatlık asgari ücret tarifesinde belirtilen maktu ücretler uygulanarak, akdi vekâlet ücreti saptanır.
- "Değeri para ile ölçülebilen dava ve işler" söz konusu ise, asgari ücret tarifesinin altında olmamak koşulu ile, Ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından, davanın kazanılan bölümü için, avukatın emeğine göre, ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabihin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki değer akdi vekâlet ücreti olarak saptanır.

Değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde, Avukatlık Kanunu 164/4 maddesinin uygulanabilmesi için, öncelikle, "davanın kazanılan bölümü ve "ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabih" sözcükleri ile anlatılanın ne olduğunun saptanması gerekmektedir.

Müddeabih, davanın açılmasında, davanın değerini belirten kavram olup ilamın kesinleşmesinde kullanılması mümkün değildir. İlamın kesinleşmesinde, davanın kazanılan bölümünü ifade eden mahkumunbih sözcüğü kullanılmaktadır. Üstelik bu davacı açısından, davacıya ait akdi vekâlet ücretinin saptanmasında doğru olan bir anlatımdır. Davalı açısından bunun tersi geçerlidir. Yani, davanın red edilen kısmı davalı açısından önem taşımaktadır. Eğer bu maddeyi, lafzı ile yani sözcük değerleri ile uygularsak, davanın tamamen ya da kısmen reddini sağlayan yani aldığı işi tamamen ya da kısmen başarı ile sonuçlandıran davalı cezalandırılacak ve ona kısmi ödemede bulunulacak ya da hiç ödeme yapılmayacak, yasanın emredici hükmü nedeniyle, asgari ücret tarifesinin uygulanması ile yetinilecektir. Üstelik bu ölçütün uygulanmış olması halinde, davanın kazanılan kısmı, davanın müddeabihinin çok küçük bir kısmını oluşturuyorsa, yüzde yirmilik oranın uygulanmış olması halinde bile, saptanan ücretin asgari ücretin altında kalmasına neden olabilir. Her ne kadar asgari ücretin altında kalan ücret, asgari ücrete yükseltiliyorsa da, bu yükseltme işlemi, yasanın amacında yer alan ve yasa gerekçesinde ifadesini bulan, avukatın emeğini koruma ilkesi ile bağdaşır bir uygulama değildir.

Bilindiği gibi, avukatlık sözleşmesi ile kabul edilen işlerde, diğer vekâlet akdine tabi işlerde olduğu gibi, sonucunun garanti edilmesi beklenilmemektedir. Aksine davranış, vekâlet akdinin yapısına aykırıdır. Hâlbuki maddenin "davanın kazanılan bölümü" ve "ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabih" kavramlarına dayalı olarak oluşturulması, hem sözcük hem de akdin yapısı yönünden hatalı bir seçimdir. Ayrıca yukarıda belirttiğimiz gibi, davalı yan hiç düşünülmeden kaleme alınmış bir yazılımdır.

Tüm bunların yanı sıra, Avukatlık Kanunu 164/4 de yer alan bu ifadeler, aynı maddenin birinci fıkrasında yer alan "Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder" hükmü ile de çelişmektedir. Görüldüğü gibi birinci fıkrada, vekâlet akdi açısından, daha doğru bir yaklaşım sergilenmiş ve avukatlık ücretinin saptanmasında, gerçekleştirilen hukuki yardım yani müddeabihin kendisi esas alınmıştır.

Maddenin yazılımında yer alan bir başka hata, madde içeriğinde yer alan "yazılı ücret sözleşmesinin" olmaması halinde de Avukatlık Kanunu 164/4 maddesinin uygulanmasının hükme bağlanmasıdır. Bilindiği gibi, vekâlet akitlerinde ücret zorunlu unsur olarak kabul edilmiştir. Borçlar Kanununun 386. maddesine göre, " taraflar arasında anlaşma varsa" ya da "temül varsa" vekâlet akdi ücrete tabidir. Ayrıca, vekâlet akdinin oluşması için yazılı akit olması da şart koşulmamıştır. Daha özel bir hali düzenleyen Avukatlık Kanununun 163 maddesi de sözleşmenin yazılı olmasını, ispatının kolaylığı için öngörmüştür.

“Avukatlık sözleşmesinin kapsamı

Madde 163.- (4667 sayılı yasa ile değişik) Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsaması gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir.

Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz.”

Madde metninde de belirtildiği gibi, eğer yazılı sözleşme yoksa sözleşmenin sağlığı yönünden bir problem oluşmamakta, sadece ispat açısından genel hükümlere göre işlem yapılmaktadır. Bu durumda, Avukatlık Kanunu 163 ve 164 maddelerinin bir biri ile çeliştiğini söylemek zorunluluğu bulunmaktadır. Bu çelişki, kanımca, 2004 tarihinden önce, Avukatlık Kanunu 164/ son maddede yer alan, karşı taraf vekâlet ücretinin avukata mı yoksa vekil edene mi ait olacağı konusunda ki hükümden kaynaklanmaktadır. O dönemde, eğer taraflar arasında aksine bir yazılı bir sözleşme yoksa karşı taraf vekâlet ücreti avukata ait idi. Bu konudaki ispat sadece, yazılı sözleşme ile yapılabilirdi. O dönemde bile taraflar arasında yazılı sözleşmenin bulunmaması vekâlet akdine ya da akdi avukatlık ücretine etki etmemekteydi.

Yabancı paraya dayalı bir alacak davasında ya da icra takibinde, Avukatlık Kanunu 164/4 maddesine göre, “davanın kazanılan bölümü” ve “ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabih” deyimlerinden ne anlamamız gerektiğini belirlememiz gerekmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu deyimlerin kanunda yer alması uygulama açısından bir şanssızlıktır. Üstelik müddeabih yabancı paraya dayalı bir alacak olduğunda bu şanssızlık bir kat daha artmaktadır.

Burada yabancı para sadece davanın ya da takip alacağının konusu olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle, Avukatlık Kanununun 164/4 maddesine göre bir değerlendirme yapılırken, yabancı para ile bir taşınmaz ya da taşınırın hatta Türk Parasının müddeabih olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Müddeabihin taşınır ya da taşınmaz olması halinde nasıl davanın açıldığı günkü değeri dikkate alınarak müddeabih saptanıyorsa, yabancı para alacağında da, yabancı paranın davanın ya da icranın açıldığı tarihteki değeri yani Türk Parası karşılığı müddeabihi oluşturacaktır. Eğer taraflar arasında bir avukatlık ücret sözleşmesi yapılacaksa, %25’lik tavanın ve asgari ücrete dayalı tabanın saptanmasında bu aşamada hesaplanan Türk Parası esas alınacaktır. Eğer, böyle bir sözleşme yapılmamışsa ya da Avukatlık Kanunu 164/4 maddesine göre, bir başka nedenden ötürü, avukatlık ücretinin yetkili makamlarca saptanması gerekiyorsa, davanın ya da icranın kesinleştiği tarihteki mahkumunbihe bakmak gerekecektir. Yabancı paranın, kesinleşme tarihindeki, Türk Parası karşılığı, Avukatlık Kanununun 164/4 maddesine göre kurulacak hükümde esas alınacaktır. Söz konusu maddenin nasıl uygulanacağı, hangi problemleri içerdiği yukarıda anlatıldığı için bir kez daha tekrarlanmamıştır.

Bu hesaplama yapılırken, yabancı paranın, davanın ya da icranın, açıldığı ya da kesinleştiği tarihte ki Türk Parası karşılığının alınması ve hesaplamanın Türk Parası olarak gerçekleştirilmesi BK 83 maddesi nedeni ile yasal bir zorunluluktur. Bu maddeye göre, para borçlarında ödeme memleket parası ile yapılmalıdır. Bu yasal kuraldır. Bunun istisnası, BK 83/2 ve 83/3 maddelerine göre, taraflar arasında sözleşme yapılmış olması koşuluna bağlıdır. Avukatlık parasının yetkili makamlarca saptanmasında, taraflar arasında yapılmış bir sözleşme olmadığı için, yapılan hesaplamanın Türk Parası olarak yapılması zorunluluktur.

Bu arada, taraflarca kararlaştırılan avukatlık ücretinin, ister yabancı paraya dayalı bir alacak isterse bunun dışındaki bir müddeabih olsun, yabancı para üzerinden kararlaştırılmasında kanımca bir sakınca bulunmamaktadır. Her ne kadar Sn. Prof.Dr.Hakan Pekcanitez Yabancı

Para Alacaklarının Tahsili adlı eserinin 44 sayfasında, daha önceki sayfalarda yer alan Yargıtay kararlarına aykırı ve kişisel kanı olarak, bunun yabancı para alacakları ile sınırlandırılmasının avukatlık hizmetinin kamu hizmeti vasfına daha uygun olacağını belirtmiş ise de ben buna katılmamaktayım. Yeri gelmiş iken, kamu hizmeti olan hekimlikte bile, serbest çalışan bir hekimin acil yardım dışında, ücretsiz yardımda bulunmak zorunluluğu olmadığını buna karşılık avukatın olduğunu hatırlatarak, avukata karşı daha ılımlı davranılması gerektiğini savunurum.

Olayı bir kez de, karşı taraf vekâlet ücreti açısından değerlendirecek, karşı taraf vekâlet ücretinin, HMUK 423/6 maddesi gereği mahkeme masrafı olarak kabul edilmesi zorunlu olmasından ötürü, harç gibi onun da davanın açıldığı tarihteki, yabancı paranın Türk Parası karşılığında hesaplanması gerekmektedir. Burada yapılan hesaplama asgari ücret tarifesine dayalı olarak yapılacaktır ve asgari ücret tarifesinin 20 maddesine göre, hükmün verildiği tarihteki asgari ücret tarifesi uygulanacaktır. Ancak bu uygulamada yabancı paranın Türk Parasına çevrilmesi işlemi davanın açıldığı tarihe göre yapılacaktır.

Kanımca, asıl problem, Avukatlık Kanunu 164/4 maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, "terzi kendi söküğünü dikemez" kuralının rahatlığından kurtulup, kendimize ait bu problemi bir an önce çözüme kavuşturmalıyız.

Ankara, Aralık 2008

Avukat Konusunda Yazılar Arşivi :

<http://www.inisiyatif.net/arsiv/web/filtre/Avukat.asp> üzerine tıklayınız

Yazarın Sitedeki Diğer Yazıları :

<http://www.inisiyatif.net/arsiv/web/filtre/yEnderDede.asp> üzerine tıklayınız