

Yargıtay HGK., E. 2020/279 K. 2022/3 T. 18.1.2022

T.C. Yargıtay Başkanlığı - Hukuk Genel Kurulu

Esas No.: 2020/279

Karar No.: 2022/3

Karar tarihi: 18.01.2022

[Belgeyi Lexpera'da Görüntüle](#)

bilirkişi raporu • eda davası • kısmi eda davası • maddi ve manevi tazminat talebi • yönetim kurulu • manevi tazminat • ücretin ödenmesi • vekalet sözleşmesi • zamanaşımı defi • dürüstlük kuralı • belirsiz alacak ve tespit davası • cevap dilekçesi • davanın ıslahı • davanın kabulü • direnme kararı • dava şartlarının bulunmaması • haklı neden • hukuki koruma • karşı dava • kesin süre • ön inceleme • tazminat davası • taleple bağıllık ilkesi • tespit davası • yargılama giderleri

maddi ve manevi tazminat

davanın ıslah

dava şartı yokluğu

haklı sebep

taleple bağlı

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi

1. Taraflar arasındaki “alacak” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Samsun 1. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen davanın kabulüne ilişkin karar her iki taraf vekilinin temyizi üzerine Yargıtay (kapanan) 13. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili; avukat olan müvekkilinin davalının vekili olarak bir kısım dava ve işleri takip ettiğini, görevini gereği gibi ifa etmesine rağmen 25.10.2010 tarihinde haksız şekilde azledildiğini, haksız azil nedeniyle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 163 ve 164. maddeleri çerçevesinde hak edilen (takip edilen işlerin değeri üzerinden %20 oranıyla hesaplanan) vekâlet ücretinin ödenmesi için davalıya gönderilen ihtardan sonuç alamadıklarını, kendilerini oyalayan davalı hakkında zamanaşımının dolmasına birkaç ay kala muaccel 7.949.333,34TL ücret alacağı ve fer'ilerinden (fazlaya ilişkin hakları saklı tutarak) 4.000.000TL'lik kısım için Gaziantep 13. İcra Müdürlüğü'nün 2015/94533 sayılı dosyası ile icra takibi başlattıklarını ancak vekâlet ücretinin vekil olarak takip edilen davanın 39.666.666,70TL olan müddeabihin yüzde onundan aşağı olamayacağını bilmesine rağmen davalının bu takibe dâhi itiraz ettiğini, eldeki dava ile haksız azil nedeniyle

doğan vekâlet ücreti alacaklarının tespit edilmesini istediklerini, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesine göre müddeabihin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasında ücrete hükmedilecek olması nedeniyle belirlenecek avukatlık ücretinin henüz bilinmediğini, bu nedenle davanın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 107. maddesi çerçevesinde belirsiz alacak davası olarak açılması gerektiğini ileri sürerek davanın belirsiz alacak davası olarak kabulüyle, vekâlet ücretinin en üst haddten tespitine, fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla 20.000TL'nin azil tarihinden, bu yerinde görülmezse ihtarnamenin tebliği tarihinden başlayacak avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiş, yargılama süreci içinde 18.01.2017 tarihli dilekçeyle HMK'nın 107/2. maddesi gereği dava değerini 5.921.204,15TL olarak arttırdıkları bildirilmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili; iddiaya konu alacak miktarının belirli olması nedeniyle HMK'nın 107/1. maddesinin uygulanamayacağını, zira davacı avukatın gerek müvekkili aleyhine başlattığı icra takibinde gerekse gönderdiği ihtarnamelerde alacak miktarını açıkça belirterek talepte bulunduğunu, dolayısıyla, harç ödemekten kaçınmak için davanın bu şekilde açıldığını, alacağın belirsiz olduğundan bahsedilemeyeceğinden HMK'nın 109/2 maddesi çerçevesinde dava değerinin tam olarak gösterilerek harcın tamamlanması gerektiğini, esas yönünden ise azlin haklı olması nedeniyle vekâlet ücreti alacağının mevcut olmadığını belirterek davanın reddini savunmuş, davacının talep arttırım dilekçesi üzerine alacağın zamanaşımına uğradığını belirtmiştir.

Mahkeme Kararı:

6. Samsun 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin ön inceleme aşamasında verdiği 01.09.2015 tarihli, 2015/369 E., 2015/535 K. sayılı kararıyla uyuşmazlığın 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında kaldığından bahisle tüketici mahkemelerinin görevli olduğu belirtilerek dava (göreve ilişkin dava şartı yokluğundan) reddedilmiştir.

7. Bu karara karşı davacı vekilinin temyiz itirazları üzerine Yargıtay (kapanan) 13. Hukuk Dairesinin 03.12.2015 tarihli, 2015/36358 E., 2015/35352 K. sayılı kararıyla, asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu gözetilerek işin esasının incelenmesi gerektiği gerekçesiyle karar bozulmuştur.

8. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda 09.02.2017 tarihli, 2016/59 E., 2017/128 K. sayılı karar ile; azlin haksız olduğu ve benimsenen bilirkişi raporunda tespit olunan şekilde davacının Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi çerçevesinde takip edilen dosyanın dava değerinin %15 i üzerinden vekâlet ücretine hak kazandığı gerekçesiyle davanın (bedel artırımını ile birlikte) kabulüne, dava değeri dikkate alınarak önceden tahsil edilmiş 63.584,85TL nin tenzili ile 5.938,703,15TL vekâlet ücreti alacağının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

9. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde her iki taraf vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

10. Yargıtay (kapatılan) 13. Hukuk Dairesinin 24.01.2019 tarihli ve 2018/4827 E., 2019/591 K. sayılı kararı ile; "...1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Dava, haksız azilden kaynaklı vekalet ücreti alacağını tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davalı ile vekili avukat davacı arasındaki vekalet ilişkisi 25.10.2010 tarihli azilname ile son bulmuş; davacı avukat tarafından davalı müvekkiline 12.11.2010 tarihli ihtarname keşide edilerek fazlaya ilişkin haklar saklı tutulup 7.949.333,34TL vekalet ücreti ve KDV alacağının ödenmesi talep edilmiş ve bunun üzerine davalı aleyhine fazlaya ilişkin hakları saklı tutularak 4.000.000TL üzerinden 17.06.2015 tarihinde icra takibine geçildiği anlaşılmıştır. Davacının talep ettiği vekalet ücreti alacağı, HMK m. 107/2 “Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.” şeklinde yer alan düzenlemeye göre belirsiz alacak davasına konu edilemeyecek nitelikte olduğundan; söz konusu 12.11.2010 tarihli ihtarname ile alacağın tamamı muaccel hale geldiğinden, dava tarihi itibarıyla talep konusu yapılmayan alacak için 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 147.maddesi (Mülga 818 s.BK.126.) gereğince vekalet sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi olup, bu sürenin geçmesi ile zamanaşımına uğrayacağı, değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

Kaldı ki Mahkemece, davanın vekalet sözleşmesinden kaynaklanmış olması nedeniyle 6502 sayılı yasa gereğince tüketici mahkemesi görevli olduğu gerekçesiyle davanın usulden reddine ilişkin verilen ilk karar, davacının temyizi üzerine Dairemizin 03.12.2015 tarih 2015/36358 E ve 2015/35352 K sayılı ilamı ile bozulmuş, bozmaya uyularak yapılan yargılama sırasında 18.01.2017 tarihli ıslah dilekçesiyle davacı, talebini 5.941,204,15-TL olarak ıslah ettiğini ifade etmiş, mahkemece ıslah edilen talep esas alınarak davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa ki, 4.2.1948 tarih, 10/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince bozmadan sonra ıslah yapılması mümkün değildir. Bu nedenle davacının ıslahattan önceki talebi dikkate alınarak sonucuna uygun bir hüküm kurulması gerekirken, mahkemece yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

O halde mahkemece yukarıda açıklanan ilkeler ışığında; zamanaşımına uğramış olan vekalet ücret alacakları için aynı zamanda bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı da değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile yanılıklı karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

Kabule göre de; mahkemece davacının haksız nedenlerle azledildiği kabul edilmiş ve yargılama sırasında alınan bilirkişi raporunda vekalet ücreti hak kazandığı kabul edilerek %15 üzerinden davalının vekalet ücreti hesaplanmış olup, mahkemece de anılan rapor benimsenerek davalının vekalet ücretini %15 üzerinden hesaplanmış ise de, Avukatlık Kanununun 164/4. maddesine göre; “Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde, değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir.” Bu halde davanın ve takibin parayla değerlendirilmesi halinde %10 ile %20 arasında oran belirlenirken hangi ölçünün esas alındığının da gerekçeli olması gerekir. Mahkemece, %10 oranının aşılması halinde kararda bu oranın esas alınmasına ilişkin somut dayanaklar gösterilmelidir. Mahkemece, avukatlık ücret alacağına ilişkin %15 uygulanmasının somut yasal dayanakları gösterilerek hüküm tesis edilmesi gerekirken, yazılı şekilde soyut ifadelerle hüküm tesisi uygun görülmemiştir...” gerekçesi ile karar davalı yararına bozulmuştur.

Direnme Kararı:

11. Mahkemenin 16.07.2019 tarihli ve 2019/351 E., 2019/377 K. sayılı kararı ile; ilk karar gerekçesi genişletilmek ve somut olayda belirsiz alacak davası açılmasının mümkün olduğu açıklanmak suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

12. Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

13. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; haksız azledilen davacı avukatın Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi çerçevesinde vekâlet ücreti alacağının tahsilini istediği eldeki davada, mahkemece davanın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilip bu bağlamda dava değerini arttıran talep dilekçesindeki alacak miktarı yönünden zamanaşımının işlemeyeceği değerlendirilerek davanın kabulüne karar verilmesinin yerinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

14. Öncelikle belirtilmelidir ki, davalı vekili temyiz talebinde direnme kararının gerçekte yeni hüküm teşkil ettiği itirazında bulunmuş ise de, yeni hükümden bahsedilebilmesi için mahkemenin yeni bir bilgi, belge ve delile dayanarak veya bozmadan esinlenip gerekçesini değiştirmesi gerekir. Oysa somut olayda belirsiz alacak davası olarak davanın görülemeyeceği yönündeki bozma kararı sonrasında mahkemenin bozma gerekçesini karşılamak amacıyla ilk karar gerekçesini genişletmek suretiyle hüküm kurduğu, bu hâlde direnme kararının yeni hüküm niteliğinde olmadığı ve temyiz incelemesinin bu nedenle Hukuk Genel Kurulu tarafından yapılması gerektiği açıktır.

15. Bu tespitten sonra uyuşmazlığın incelenmesine geçildiğinde; belirsiz alacak davasıyla ilgili açıklamalarda bulunulması faydalı olacaktır.

16. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (HUMK) yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir. Söz konusu madde;

“1-Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

2-Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

3-Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir” şeklinde düzenlenmiş olup 28.07.2020 tarihli ve 31199 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un (7251 sayılı Kanun) 7. maddesi ile 2. fıkra değiştirilmiş, 3. fıkra ise yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca maddenin başlığı “belirsiz alacak ve tespit davası” iken “belirsiz alacak davası” olarak değiştirilmiştir.

17. 7251 sayılı Kanun’un 7. maddesiyle değişik HMK’nın 107. maddesi; “(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya

bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir

(2) (Değişik:22/7/2020-7251/7 md.) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir. Aksi takdirde dava, talep sonucunda belirtilen miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanır.

(3) (Mülga:22/7/2020-7251/7 md.)” şeklindedir.

18. Buna göre belirsiz alacak davası; davanın açıldığı tarihte alacağın tutarının ya da değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin davacıdan beklenemeyeceği ya da bunun olanaksız olduğu durumlarda, alacaklının, hukuksal ilişkiyi ve en az bir tutar ya da değeri belirterek açabileceği dava olarak tanımlanabilir (Türk Hukuk Lûgatı, Ankara 2021, C.1., s. 148).

19. Hükümet tasarısında yer almayan belirsiz alacak davasını düzenleyen 107. madde Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi ile ihdas edilmiş ve kanunlaşmıştır.

20. İsviçre ve Alman hukuklarında “rakamlandırılmamış alacak davası” olarak anılan bu tür bir dava açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hâli, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen, miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkânsızlığa dayanmalıdır.

21. Madde gerekçesinde; “Bu davanın kabul edilmesinin artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek ‘etkin hukukî koruma’nın gündeme gelmiş olmasının da bunu gerektirdiği belirtildiği gibi, hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilecektir. Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hâllerde yalnızca tespit yahut kısmi eda ile birlikte tespit davasının açılabilmesi genel olarak kabul edilmektedir. Alacaklı, yalnızca eda davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi eda ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir. Hak arama özgürlüğünün (Any.m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamaz. Esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her eda davasının temelinde bir külli tespit unsuru vardır. Başka deyimle eda hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur”

şeklindeki açıklamayla, alacağın belirsiz olup olmadığı ile ilgili olarak bazı kıstaslar kabul edilmiştir.

22. Bu kıstaslar, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin;

a) Davacının kendisinden beklenememesi,

b) Bunun olanaksız olması,

c) Açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması olarak belirtilmektedir.

23. Belirsiz alacak davasının getirdiği en önemli etkin koruma, usul ekonomisi ve hak arama özgürlüğüne hizmet etmesi yanında, davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma ve dava konusu hakkın zamanaşımına uğrama riskini azaltmasıdır.

24. Usul hukukunun maddi hukuk içinde gerçekleşen hakkın talep edilebilirliğini, tespitini belirli kurallara bağlayan hukuk dalı olması nedeniyle maddi hukuk için araç olduğu unutulmamalıdır.

25. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 04.11.2021 tarihli, 2021/(22)9-629 E., 2021/1334 K. sayılı kararında da aynı hususlara işaret edilmiştir.

26. Somut olayda davacı avukat haksız olarak azledildiği iddiasıyla eldeki davayı açmış olup Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi çerçevesinde talep edilen vekâlet ücreti alacağının belirsiz alacak niteliğinde olup olmadığının tespiti için öncelikle haksız azil ve bu durumun varlığı hâlinde avukatın hak ettiği vekâlet ücretine ilişkin açıklamada bulunulması faydalı olacaktır.

27. Avukatlık sözleşmesinin azil ile sona ermesi hâlinde avukatın, başta ücret olmak üzere, haklarının tespitinde azlin haklı olup olmadığı önem taşır. Zira Avukatlık Kanunu'nun 174/2. maddesinde "Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez" hükmü mevcuttur ve buna göre avukatın kusur ve ihmeline dayalı olmaksızın yapılan haksız azil sonucunda, avukatın vekâlet ücretinin tamamı, dava lehe sonuçlanıp kesinleşmiş gibi muaccel hâle gelecektir.

28. Anılan düzenlemeye göre; avukat haklı bir nedenle azledildiği takdirde ücrete hak kazanamaz. Haksız azil hâlinde ise hangi aşamada olursa olsun, üstlenilen işe dair ücretin tamamının avukata ödenmesi gerekir.

29. Haklı sebep kavramı kanunda tanımlanmamıştır. Azlin haklı olup olmadığı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 4. maddesi çerçevesinde hâkim tarafından belirlenir. Söz konusu belirlemede hâkim, somut olayın özellikleri ve dürüstlük kuralına göre (TMK m.2) sözleşme ile bağlı kalmanın taraflar için çekilmez hâle gelip gelmediğini göz önünde bulundurur.

30. Azlin haksız olduğu sonucuna varan hâkim Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesinin "Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise

avukatlık asgari ücret tarifiesi uygulanır” hükmü çerçevesinde ücret alacağının ne olduğunu belirleyecektir.

31. Bu düzenleme, avukatın ücretinin önceden kararlaştırılmamış olması yahut kararlaştırmanın belirsiz veya tartışmalı olduğu durumlarda hâkimin ücret miktarını belirlemekle yetkili olduğunu ve bu yetkinin avukatın yine hâkim tarafından takdir olunacak emeğine göre takip olunan davanın değerinin yüzde onuyla yirmisi aralığında kullanılacağı kuralını öngörmektedir.

32. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay irdelendiğinde; yukarıda da belirtildiği üzere belirsiz alacak davasının varlığından söz edebilmek için aranan ilk şart alacağın belirsizliği ya da Kanun’un lafzından hareketle oluşturulacak bir anlatımla, alacak miktarının belirlenebilmesinin davanın açıldığı tarihte alacaklıdan (davacıdan) beklenememesi veya imkânsız olması şartı objektif ölçütlere göre belirlenmesidir. Tıpkı maddî veya manevî tazminat davalarında zararı ve kusuru takdir ederken hâkimin adalet ve hakkaniyet duygularıyla hareket edeceği hâllerde davanın açılması anında bir belirsizlikten söz edileceği gibi, eldeki davada da davacı avukatın hak ettiği vekâlet ücreti ancak mahkemenin takdir ve belirlemesiyle ortaya çıkacaktır. Zira Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesinin 4. fıkrası “Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde” şeklinde açıklanan koşul ile alacağın belirsiz olması durumuna işaret etmektedir.

33. Somut olayda taraflar arasında vekâlet ücretine ilişkin bir kararlaştırma olmaması nedeniyle ücret ancak mahkemece yapılacak tahkikat sonucunda belirleneceğinden davacının dava açarken vekâlet alacağının ne olduğunu bildiğinden yahut net olarak belirleyebildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

34. Alacak belirsiz olduğundan davacı yargılama sırasında HMK’nın 107/2. maddesi çerçevesinde talep sonucunu artırabilir; bu hâlde davanın ıslahı kurumundan bahsedilemez ve artılan talep yönünden davalının zamanaşımı def’i de dinlenmez. Talep artırımında bulunulmaz ise mahkeme alacağın miktarını tespit etmek ve taleple bağlı kalarak dava dilekçesinde gösterilen değer üzerinden alacağa hükmetmek durumundadır.

35. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; somut olayda alacağın HMK’nın 107. maddesi uyarınca belirsiz olduğundan bahsedilemeyeceği, vekil ile müvekkil arasında ücret sözleşmesi bulunmadığı yahut ücretin belirgin olmadığı durumlarda uygulanan Avukatlık Kanunu’nun 164/4. maddesinde alacağı asıl belirleyen etkenin avukatın takip ettiği ve ücret alacağına esas kıldığı dava ve işin değeri olduğu, bu değer belli ve azil de haksız ise avukatın bu değer yüzde onu ile yüzde yirmisi arasında bir ücret alacağına hak kazanacağı, takip edilen dava veya işin gerçek değeri henüz ortaya konulmaksızın, örneğin avukatın müvekkili adına haksız fiilden kaynaklanan maddî ve manevî tazminat davası açması ancak tarafların kusur durumu ve meydana gelen sonucun ağırlığı yargılama içerisinde teknik bir incelemeyle henüz ortaya konulmaksızın azil gerçekleşirse, avukatın bu davaya dayalı ücret alacağını belirsiz alacak davası olarak ikame edebileceği, ancak somut olayda bu durumun söz konusu olmadığı, vekâlet ücreti talebine konu tapu iptal ve tescil davasının dava değerinin belli olduğu, nitekim davacının da bu değer üzerinden önce 164/4. maddenin üst haddi olan yüzde yirmi oranında vekâlet ücreti hesaplayarak ödenmesi için davalıya iki ayrı ihtar gönderdiği, sonrasında fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu belirterek yüzde onu üzerinden hesapladığı tutar üzerinden icra takibi başlattığı gözetildiğinde artık söz konusu ücret iddiasını HMK’nın 107. maddesi çerçevesinde talep edilemeyeceği, aksini kabulün kanun koyucunun amacına aykırı olduğu gibi mahkemenin takdir hakkını kullandığı her davanın belirsiz alacak davası olarak sayılmasına sebep olabileceği oysa usul hukukunda esas olanın davacının alacağının tamamı veya bir kısmı için (HMK, m.109) dava açması olduğu, belirsiz alacak davasının ise istisnâî nitelik taşıdığı, bu nedenle Özel Daire kararının haklı ve yerinde bulunduğu, direnme kararının bozulması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

36. Sonuç itibarıyla mahkemenin eldeki davanın belirsiz alacak davası olduğu yönündeki direnme gerekçesi usul ve yasaya uygundur.

37. Ne var ki bozma nedenine göre davalı vekilinin hükmolunan alacak miktarına ilişkin temyiz itirazları Özel Daire tarafından incelenmediğinden dosyanın bu yönde temyiz incelemesi yapılmak üzere Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Direnme uygun olup davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE,

Ancak karar düzeltme yolunun açık olması sebebiyle öncelikle mahkemesince Hukuk Genel Kurulu kararının taraflara tebliği ile karar düzeltme yoluna başvurulması hâlinde dosyanın Hukuk Genel Kuruluna, başvurulmaması hâlinde ise mahkemesince doğrudan Yargıtay 3. Hukuk Dairesine Gönderilmesine,

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Geçici Madde 3" hükmü atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440 maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 18.01.2022 tarihinde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı vekili (24.07.2015 tarihli dava dilekçesinde), avukat olan müvekkilinin davalının vekili olarak bir kısım dava ve işleri takip ettiğini, görevini gereği gibi ifa etmesine rağmen 25.10.2010 tarihinde haksız şekilde azledildiğini, haksız azil nedeniyle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 163 ve 164. maddeleri çerçevesinde hak edilen (takip edilen işlerin değeri üzerinden %20 oranıyla hesaplanan) vekâlet ücretinin ödenmesi için davalıya gönderilen ihtardan sonuç alamadıklarını, kendilerini oyalayan davalı hakkında zamanaşımının dolmasına birkaç ay kala muaccel 7.949.333,34TL ücret alacağı ve fer'ilerinden (fazlaya ilişkin hakları saklı tutarak) 4.000.000TL'lik kısım için Gaziantep 13. İcra Müdürlüğü'nün 2015/94533 sayılı dosyası ile icra takibi başlattıklarını ancak vekâlet ücretinin 39.666.666,70TL olan müddeabihin yüzde onundan aşağı olamayacağını bilmesine rağmen davalının bu takibe dahi itiraz ettiğini, eldeki dava ile haksız azil nedeniyle doğan vekâlet ücreti alacaklarının tespit edilmesini, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesine göre müddeabihin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasında ücrete hükmedilecek olması nedeniyle belirlenecek avukatlık ücreti henüz bilinmediğinden davanın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 107. maddesi çerçevesinde belirsiz alacak davası olarak açılması gerektiğini ileri sürerek davanın belirsiz alacak davası olarak kabulüyle, vekâlet ücretinin en üst haddten tespitine, fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla 20.000TL'nin azil tarihinden, bu yerinde görülmezse ihtarnamenin tebliği tarihinden başlayacak avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiş, yargılama süreci içinde 18.01.2017 tarihli dilekçeyle HMK'nın 107/2. maddesi gereği dava değerini 5.921.204,15TL olarak arttırdıkları bildirilmiştir.

Davalı vekili (21.08.2015 tarihli cevap dilekçesinde), iddiaya konu alacak miktarının belirli olması nedeniyle HMK'nın 107/1. maddesinin uygulanamayacağını, zira davacı avukatın gerek müvekkili aleyhine başlattığı icra takibinde gerekse gönderdiği ihtarnamelerde alacak miktarını açıkça belirterek talepte bulunduğunu, bu durumda, harç ödemekten kaçınmak için davanın bu şekilde açıldığının anlaşılacağını, alacağın belirsiz olduğundan bahsedilemeyeceğinden HMK'nın 109/2 maddesi çerçevesinde dava değerinin tam olarak gösterilerek harcın tamamlanması gerektiğini, esas yönünden ise azlin haklı olması nedeniyle

vekâlet ücreti alacağının mevcut olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda 01.09.2015 tarihli ilk kararla uyuşmazlığın 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında kaldığından bahisle tüketici mahkemelerinin görevli olduğu belirtilerek dava reddedilmiş, bu karara karşı davacı vekilinin temyiz itirazları üzerine Özel Daire asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu gözetilerek işin esasına girilmesi gerektiği gerekçesiyle hükmü bozmuştur. Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda mahkemece; azlin haksız olduğu ve benimsenen bilirkişi raporunda tespit olunan şekilde davacının vekâlet ücretine hak kazandığı gerekçesiyle davanın (bedel artırımı ile birlikte) kabulüne, dava değeri dikkate alınarak önceden tahsil edilmiş 63.584,85TL'nin tenzili ile 5.938,703,15TL vekâlet ücreti alacağının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Her iki taraf vekilinin temyiz itirazları üzerine Özel Daire; bozma kararının birinci bendinde davacının tüm, davalının sair temyiz itirazlarının reddetmiş, ikinci bent ile "...Dava, haksız azilden kaynaklı vekalet ücreti alacağını tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davalı ile vekili avukat davacı arasındaki vekalet ilişkisi 25.10.2010 tarihli azilname ile son bulmuş; davacı avukat tarafından davalı müvekkiline 12.11.2010 tarihli ihtarname keşide edilerek fazlaya ilişkin haklar saklı tutulup 7.949.333,34 TL vekalet ücreti ve KDV alacağının ödenmesi talep edilmiş ve bunun üzerine davalı aleyhine fazlaya ilişkin hakları saklı tutularak 4.000.000,00-TL üzerinden 17.06.2015 tarihinde icra takibine geçildiği anlaşılmıştır. Davacının talep ettiği vekalet ücreti alacağı, HMK m. 107/2 "Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir." şeklinde yer alan düzenlemeye göre belirsiz alacak davasına konu edilemeyecek nitelikte olduğundan; söz konusu 12.11.2010 tarihli ihtarname ile alacağın tamamı muaccel hale geldiğinden, dava tarihi itibarıyla talep konusu yapılmayan alacak için 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 147.maddesi (Mülga 818 s.BK.126.) gereğince vekalet sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi olup, bu sürenin geçmesi ile zamanaşımına uğrayacağı, değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. Kaldı ki Mahkemece, davanın vekalet sözleşmesinden kaynaklanmış olması nedeniyle 6502 sayılı yasa gereğince tüketici mahkemesi görevli olduğu gerekçesiyle davanın usulden reddine ilişkin verilen ilk karar, davacının temyizi üzerine Dairemizin 03.12.2015 tarih 2015/36358 E ve 2015/35352 K sayılı ilamı ile bozulmuş, bozmaya uyularak yapılan yargılama sırasında 18.01.2017 tarihli ıslah dilekçesiyle davacı, talebini 5.941,204,15-TL olarak ıslah ettiğini ifade etmiş, mahkemece ıslah edilen talep esas alınarak davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa ki, 4.2.1948 tarih, 10/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince bozmadan sonra ıslah yapılması mümkün değildir. Bu nedenle davacının ıslahtan önceki talebi dikkate alınarak sonucuna uygun bir hüküm kurulması gerekirken, mahkemece yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. O halde mahkemece yukarıda açıklanan ilkeler ışığında; zamanaşımına uğramış olan vekalet ücret alacakları için aynı zamanda bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı da değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile yanılıgılı karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir..." gerekçesiyle hükmü davalı yararına bozmuştur.

Bozma kararına karşı mahkeme ilk karar gerekçesini genişletmek ve somut olayda belirsiz alacak davası açılmasının mümkün olduğunu açıklamak suretiyle direnme kararı vermiştir. Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmektedir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; haksız azledilen avukatın vekâlet ücreti alacağının tahsilini istediği eldeki davada, mahkemece davanın belirsiz alacak davası olarak

nitelendirilmesinin ve bu suretle dava değerini arttıran talep dilekçesindeki alacak miktarı yönünden zamanaşımının işlemeyeceği değerlendirilerek kabul kararı verilmesinin yerinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hâli, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen, miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkânsızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde; “Bu davanın kabul edilmesinin artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek “etkin hukukî koruma”nın gündeme gelmiş olmasının da bunu gerektirdiği belirtildiği gibi, hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilecektir. Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hâllerde yalnızca tespit yahut kısmi eda ile birlikte tespit davasının açılabilmesi genel olarak kabul edilmektedir. Alacaklı, yalnızca eda davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi eda ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir. Hak arama özgürlüğünün (Any.m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamaz. Esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her eda davasının temelinde bir külli tespit unsuru vardır. Başka deyimle eda hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur” şeklindeki açıklamayla, alacağın belirsiz olup olmadığı ile ilgili olarak bazı kıstaslar kabul edilmiştir.

Bu kıstaslar, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin;

i-Davacının kendisinden beklenememesi,

ii-Bunun olanaksız olması,

iii-Açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması olarak belirtilmektedir.

Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde, davacının avukat olduğu, haksız azil edildiğini ileri sürerek eldeki davayı açtığı anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 174. maddesi, davaya vekâlette azil veya istifaya, bunların haklı nedenlere dayalı olup olmamasına göre değişen, farklı sonuçlar bağlamaktadır. Anılan madde uyarınca üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat hiçbir ücret isteyemez ve peşin aldığı ücreti geri vermek zorundadır. Avukatın haksız azli hâlinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur

veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez. 1136 sayılı Kanunun 174. maddesine göre avukat haklı bir nedenle azledildiği takdirde ücrete hak kazanamaz ise de haksız azil hâlinde, anılan madde uyarınca avukatlık ücretinin tamamının ödenmesi gerekir. Haksız azledilen vekilin avukatlık ücreti, ücret sözleşmesinde kararlaştırılan ücretin tamamıdır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 164. maddesi; “Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder. Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir. İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz. Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir.(Değişik üçüncü ve dördüncü cümle:13/1/2004 – 5043/5 md.) Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır. Dava sonunda, kararla tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.”

Şeklinde düzenlenmiş olup haksız azledildiğini ileri süren davacının yazılı sözleşmesi bulunmadığından Avukatlık Kanunu 164. maddesi gereğince talepte bulunabilecektir. Buradaki talebi de müddeabihin %10 ile %20'si arasında bir miktardır. Müddeabihin mevcut dosyada belli olduğu açık olup avukat olan davacı dosyadaki emek ve mesaisini dikkate alarak bu miktar üzerinden bir talepte bulunabilecektir. Dolayısı ile müddeabih belli olduğuna göre davacının da gerek ihtarname ile gerek icra takibi ile talep edeceği miktarı bildiği ve belirsiz alacak davası açısından, davacının kendisinden beklenememesi, bunun olanaksız olması, açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması olarak belirtilen ilkelerden bu dosya açısından bahsedilemeyeceği gibi davacı avukatın talep edeceği miktarı bilebilecek durumda olduğu açıktır. Ayrıca hâkimin %10 ile %20 arasında bir belirleme yapması tamamen takdire yönelik olup alacağın belirli veya belirsiz olmasına yönelik değildir. Yukarıda açıklanan gerekçe ile kararın bozulması gerektiğinden çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.