

YASAL VEKALET ÜCRETİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KDV KARŞISINDAKİ DURUMU

Serkan AĞAR*
M. Kağan ELLER**

I. GİRİŞ

Avukatın, davayı kaybeden taraftan “*yasal vekalet ücreti*” namıyla aldığı meblağın, hukuki niteliği ile vergi kanunları ve özellikle 3065 sayılı KDV Kanunu karşısındaki durumu, uygulamada avukatlar, vergi idaresi ve iş sahipleri arasındaki ilişkilerde ciddi tereddütlere sebebiyet veren tartışmalı bir konudur.

Yargı organları tarafından, davada haksız çıkan karşı taraf aleyhine yargılama gideri olarak vekalet ücretine karar verilmekte, miktarı ise Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’ne göre belirlenmektedir. Uygulamada bu şekilde tespit olunan yasal vekalet ücretine ayrıca KDV eklenmesi, ilgi çeken bir tartışma sahası yaratmıştır. Dava sonunda hesaplanan ve yargılama giderlerinden sayılan vekalet ücretine, ayrıca KDV uygulanıp uygulanmayacağı meselesi, son zamanlarda özellikle Yargıtay’ın kararları ışığında bir ölçüde çözümlenmiş görünse de, hukuki bakımdan tartışma hâlâ devam ettiğinden incelenmeye ihtiyaç duymaktadır.¹ Bu çalışmada anılan mesele, avukatlık hizmetinin serbest meslek özelliği ve dava sonunda hükmolunan (yasal) vekalet ücretinin hukuki niteliği çerçevesinde, özellikle 3065 sayılı KDV Kanunu perspektifinden incelenmeye çalışılacaktır.

* Av., Ankara Barosu, Ank. Ün. Sos. Bil. Ens. Kamu Hukuku (Vergi Hukuku) doktora öğrencisi.

** Av., Ankara Barosu.

¹ Aynı mesele, bundan yıllar önce de gündeme getirilmesine rağmen aradan geçen zaman içerisinde uygulamada bu konuda avukatlar lehine hiçbir gelişmenin olmadığı üzümlenerek gözlenmektedir, bkz. Ağar, M. / Ağar, S., Yargılama Giderlerinden Vekalet Ücretine KDV Uygulanması Meselesi Üzerine Düşünceler, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 52, 2004, s. 279-288.

HUMK'nın 423/1,b.6 maddesi gereğince yargılama makamı tarafından davada haklı çıkan taraf lehine hükmedilen ve yargılama giderlerinden sayılan (yasal) vekalet ücretinin hukuki niteliği ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi² uyarınca davada haklı çıkan taraf vekiline (avukatına) ödenmesinin sonucu olarak avukat lehine ortaya çıkan bu gelirin KDV karşısındaki durumu bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.³

II. YASAL VEKALET ÜCRETİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

HUMK, yargılama faaliyetinin başlaması ve devamı için bir takım masrafların taraflarca karşılanması gerektiğini belirtmiş, bu giderlerin hangi usulde tahsil edileceğini ve bu masraflardan kimin sorumlu olacağını kurala bağlamıştır. Buna göre, yargı harçları ve yargılama giderlerinden davada haksız çıkan (davayı kaybeden) taraf sorumludur.

HUMK'nın 423. maddesinde yargılama giderleri hangi kalemlerden oluştuğu sayma yoluyla belirtilmiştir. Davada haklı çıkan (davayı kazanan) taraf, yargılama faaliyetinde kendisini bir avukatla temsil ettirmiş ise, bu sebeple uğradığı zarar da (yasal vekalet ücreti) HUMK'nın 423/1,b.6 maddesinde sayılan yargılama gideri kalemlerindedir. Ancak buradaki tazmine ilişkin sorumluluğun çerçevesi, avukat ile müvekkil arasındaki sözleşmeye göre değil, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenmektedir.

HUMK'nın 417. maddesi uyarınca davayı kaybeden taraf, davayı kazanan tarafa yargılama giderlerini (davayı kazanan tarafın yargılama faaliyetinin devamı için katlandığı tüm masrafları) ödemekle yükümlüdür. Ancak bu sistem, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesinde yapılan değişiklikle HUMK'nın 423/1,b.6 maddesinde yargılama giderleri arasında sayılan yasal vekalet ücreti bakımından tadil edilmiş ve bu tazminatın vekile (avukata) ait olacağı hükme bağlanmıştır.

² 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Kanun'un 77. maddesiyle değişik, RG, 10.05.2001, 24398.

³ İcra daireleri tarafından borçludan alınarak müvekkili adına takibat yapan alacaklı taraf avukatına ödenen vekalet ücreti ve bunun belgelendirilmesi meselesi, planlanan başka bir çalışmada değerlendirileceğinden, yazarlarca bu çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur.

Vergi idaresi, avukatın elde ettiği bu gelirin davada yargılama faaliyetinde gördüğü hizmetin karşılığı olarak alındığından bahisle KDV'nin konusuna girdiği görüşündedir. Uygulamada, yasal vekalet ücreti üzerinden iç hesap yöntemiyle hesap edilmek suretiyle KDV ödenmektedir.

A. KDV ve Konusu

KDV, harcamadan alınan vergilerdendir. 3065 sayılı KDV Kanunu'nun 1. maddesi verginin konusu kapsamındaki işlemleri belirlemektedir. Buna göre; *"Türkiye'de (...) serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan hizmetler"* KDV konusuna girmektedir. 3065 sayılı KDV Kanunu, *"mal teslimi"* (m. 2), *"teslim sayılan haller"* (m. 3) ile *"mal ithalatı"* dışında kalan her türlü işlemi *"hizmet"* kapsamında değerlendirmektedir (m. 4/1). Ancak bu işlemler, bir şeyi yapmak ve işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşebilir. Daha açık bir ifadeyle 3065 sayılı KDV Kanunu, mal teslimi ve mal teslimi sayılan haller dışındaki her olguyu değil, yalnızca *"hizmet ifasına konu oluşturabilecek işlemleri"* verginin konusu içine almıştır. Buna ek olarak 3065 sayılı KDV Kanunu'nun 5. maddesinde, *"vergiye tâbi bir hizmetten işletme sahibinin, işletme personelinin veya diğer şahısların karşılıksız yararlandırılması"* da hizmet kavramı çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Vergiyi doğuran olay, hizmetin yapılmasıdır.⁴ 3065 sayılı KDV Kanunu'nun 20. maddesine göre, teslim ve hizmet işlemlerinde matrah, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedeldir. *"Bedel"*; mal teslim alan veya kendisine hizmet yapılan yahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlar tarafından borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve parayla temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamıdır. Belli bir tarifeye göre fiyatı tespit edilen işler ile bedelin biletle tahsil edildiği hallerde tarife ve bilet bedeli KDV dahil edilmek suretiyle tespit olunur ve KDV müşteriye ayrıca intikal ettirilmez.

⁴ Öncel, M. / Kumrulu, A. / Çağan, N., *Vergi Hukuku*, 11. Bası, Ankara 2003, s. 407.

Bedel üç şekilde ortaya çıkabilir: Bir hizmetin karşılığı olan bedel; kendisine hizmet ifa edilen kişiden herhangi bir sebeple alınan veya hizmet ifa edilince borçlanılan bedel⁵ ve tarifeye dayanan bedel (hizmet ifasına dayanan bedel tarifeye dayanıyorsa KDV, tarifedeki fiyata mündemiçtir/ fiyatın içindedir).

Bir işlemin KDV'nin konusuna girip girmediğini belirlemek için vergi hukukunun yorum yolları kullanılmalı ve işlemin niteliği, ismiyle değil, muhteviyatıyla belirlenmelidir.

Bir avukatın kazancının KDV kapsamında değerlendirilebilmesi için faaliyetin Türkiye'de gerçekleşmesi, kazancın serbest meslek faaliyeti çerçevesinde hizmet ifası neticesinde elde edilmesi gerekmektedir.

B. Avukatlık Mesleği ve Avukatın Geliri

Avukatlık, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca serbest meslektir.⁶ Pozitif hukukta serbest meslek, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 65. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre serbest meslek faaliyeti; sermayeden çok kişisel çalışmaya, bilimsel veya mesleki bilgiye veya uzmanlığa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin bir işverene tâbi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır. Bu çerçevede avukatlık mesleği de, bir serbest meslek faaliyetidir.

Avukatın en önemli gelir kalemleri şunlardır:

- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi uyarınca elde edilen ve müvekkil ile vekil arasındaki avukatlık sözleşmesinin bir edimi sayılan (kanuni tanımıyla) "avukatlık ücreti" geliri,
- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi uyarınca elde edilen (birinci bentteki avukatlık ücreti dışında kalan), bir yargı-

⁵ Bu hükmün konulmasının sebebi şüphesiz peçeleme yoluyla ortaya çıkabilecek vergi kaybının engellenmesidir. Hüküm, elde edilen değer bir hizmetin karşılığı olmasını şart kılmaktadır. Hizmet kavramını genişletmemekte, hizmet sonucu elde edilen değer neler olabileceği hakkında kanaât vermektedir.

⁶ Avukatlık hizmetinin, kurum avukatlıklarında olduğu gibi, hizmet akdi çerçevesinde verildiği durumlar yazarlarca bir başka makalede inceleneceğinden, bu çalışmanın kapsamı serbest çalışan avukatlarla sınırlı tutulmuştur.

lama gideri kalemi olarak yargılama faaliyeti neticesinde davayı kazanan tarafın zararının karşılanması saikiyle Mahkeme tarafından hüküm altına alınan “yasal vekalet ücreti” geliri.

Görüldüğü üzere, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu avukatlık ücretini, ikili bir ayrıma tâbi tutmaktadır. Buna göre avukatlık ücreti, avukatlık sözleşmesine bağlı olarak iş sahibinden sağlanan avukatlık ücreti ile dava sonunda kararlar tarifeye dayanılarak (haksız çıkan) karşı tarafa yüklenen (yargılama gideri olan) vekalet ücreti olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁷ Bu iki gelir kalemi, birbirinden tümüyle farklıdır. Dayandıkları borç ilişkileri, edimlerin alacaklısı olma sebepleri ve uygulanacak hükümler birbirinden ayrılır.

Avukatlık ücreti, avukatın bordrolu veya sözleşmeli olmasına yahut bağımsız olarak çalışmasına göre, “ücret” veya “serbest meslek kazancı” olarak vergiye tâbi bulunmaktadır. Bir serbest meslek faaliyeti niteliğinde olan avukatlık hizmeti, iş sahibi (vekil eden, müvekkil) ile avukat arasında serbestçe düzenlenen “avukatlık sözleşmesi” ne göre yürütülmektedir.⁸

Ücret, avukatlık sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olarak belirlenmiştir. Taraflarca serbestçe kararlaştırılan ve avukatlık sözleşmesine dercedilen avukatlık ücretinin alt sınırı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, üst sınırı ise 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nda belirlenen tavadır. Buna göre avukatlık ücreti olarak, davanın veya hükmolunacak şeyin değeri veya paranın belli bir yüzdesinin kararlaştırıldığı hallerde bu oran % 25’i aşmıyor ise, bu oranı aşan kısım geçersiz kabul edilmektedir.

1. Avukatlık Ücreti

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 164/1 maddesine göre avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder. Buna göre avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığıdır. Avukat, karşılıksız hukuki yardımda bulunamaz. Avukatın hukuki yardımda bulunma, hukuki yardımın muhatabı kişi-

⁷ Bundan sonra, iş sahibi ile avukat arasında kararlaştırılan ücrete “avukatlık ücreti”, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenen (yargılama gideri olan) ücrete ise “yasal vekalet ücreti” denilecektir.

⁸ Avukatlık sözleşmesinin yazılı olması, yasal bir şart değildir. Yazılı olmayan sözleşmeler, genel hükümlere göre ispat edilir.

nin ise bu hizmetin karşılığı olarak belli bir meblağı veya değeri avukata verme yükümlülüğü vardır. Avukatlık ücreti, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindeki avukatlık sözleşmesinin bir edimidir. Bu çerçevede varılan ilk netice; avukatlık ücreti ödeme borcunun kaynağının avukatlık sözleşmesi ve bu ücretin avukatın hizmetinin karşılığı olduğudur.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun On Birinci Kısmı'nın başlığı "*Avukatlık Sözleşmesi*" olmakla birlikte, bu kısımda avukatlık sözleşmesi tanımlanmamış, sadece özellikleri belirlenmiştir. Bunları incelemek ve avukatlık ücretiyle ilişkilerini değerlendirmek incelemede yol gösterici olacaktır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 163/1 maddesi, "*Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir.*" hükmünü amirdir. Bu durumda, kural olarak, avukatlık ücreti taraflar arasında serbestçe kararlaştırılır. Ancak bu irade serbestliği sınırsız değildir. Bu kapsamda aynı maddede, avukatlık sözleşmesinin belli bir hukuki yardımı ve meblağı veya değeri kapsaması gerektiği belirtilmiştir. Kanun, sözleşmenin içeriğinde iki ana unsur belirlemiştir. Bunlar; sözleşmeye göre avukatın hukuki bir yardımda bulunması ve bu yardımın belirlenebilir olması, diğeri ise müvekkilin bir ücret ödemesi (avukatlık ücreti) ve bu ücretin taraflar arasında belirlenebilir olmasıdır.

Avukatlık ücretinin serbestçe kararlaştırılabilmesi bakımından çeşitli sınırlamalar mevcuttur. Avukatlık ücreti, %25'i aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi olarak kararlaştırılabilir (1136 sayılı Av. K. m. 164/2). Yine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile tespit edilen meblağın altında avukatlık ücreti kararlaştırılması yasaktır (1136 sayılı Av. K. m. 164/4).⁹ Ayrıca avukatlık sözleşmesinde, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağına ilişkin bir hüküm de bulunamaz.¹⁰

Yargılama sırasında kişinin birden fazla avukatla temsil edilmesi durumunda avukatların alması gereken ücretler tek tek mi, yoksa bir

⁹ Ancak bu alt sınırın belirlenmesinde avukatın elde ettiği ikinci gelir kalemi (yasal vekalet ücreti) hesaba katılmaz. Kanun açıkça bu geliri taraflar arasındaki sözleşme dışında kabul etmiştir.

¹⁰ Bu husus, "*hasılı davaya iştirak yasağı*" olarak adlandırılmaktadır.

bütün olarak değerlendirilecektir? 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 169. maddesine göre, yargı mercileri tarafından karşı tarafa yükletilecek avukatlık (yasal vekalet) ücreti, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz. Yani böyle bir durumda ücretin alt sınırı, her avukat için aşılmalıdır. Aksi takdirde kanun koyucunun, "avukatlık ücreti, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde yazılı miktardan az (...) olamaz." şeklinde getirdiği yasak, kanuna karşı hiylele ihlâl edilmiş olur.

Avukatlık sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır. Ancak bu ispat hukuku bakımından öngörülen bir zorunluluktur. Yazılı olmayan sözleşmeler genel hükümlere göre ispat edilir (1136 sayılı Av. K. m. 163/1,c.3). Hatta yazılı bir sözleşme yapılırsa ve ücret kararlaştırılmamış olsa veya ücrete ilişkin sözleşme maddesi bâtil sayılırsa bile avukatlık ücretinin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/4 maddesi uyarınca tayin edilmesi mümkündür. Avukat, müvekkili ile arasında bir yazılı sözleşme yapıp yapılmamasına, yazılı bir sözleşme yapılmış ise sözleşmede ücretin kararlaştırılmamış olmasına veya ücrete ilişkin kararlaştırılan maddenin hükümsüz olmasına bakılmaksızın her zaman avukatlık ücretine hak kazanır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 173. maddesine göre, avukatlık sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa, kararlaştırılan avukatlık ücreti yalnızca avukatın üzerine almış olduğu işin karşılığı olup, karşılık dava, bağlantı ve ilişki bulunsa bile başka dava ve icra kovuşturmaları veya her türlü hukuki yardımlar ayrı bir ücrete tâbi bulunmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlesi, 13.01.2004 tarih ve 5043 sayılı Kanun'un¹¹ 5. maddesiyle değiştirilmiştir. Buna göre, avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu, taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı, ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu, ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı durumlarda, değeri parayla ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifesinin altında olmamak şartıyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilamın kesinleştiği tarihteki dava konusunun değerinin %10'u ile %20'si arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belir-

¹¹ RG, 20.01.2004, 25352.

lenir, değeri parayla ölçülemeyen dava ve işlerde ise Avukatlık Asgari Ücret tarifesi hükümleri uygulanır.

Avukatlık sözleşmesi, kural olarak, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen vekâlet akdinin özel bir örneğini teşkil ettiğinden,¹² avukatlık sözleşmesinde iş sonucunun taahhüt edilmesi mümkün değildir.¹³ Zira o zaman avukatlık sözleşmesi bir vekâlet akdi değil, bir istisna (eser) sözleşmesi olur. Hatta öyle ki avukatlık sözleşmesinde iş sonucunun taahhüt edilmesi, avukatın müvekkiline karşı dürüst ve reklam yasağına uygun davranma yükümlülüklerine aykırılık teşkil eder. Dolayısıyla avukat, sağlanan hukuki yardımla elde edilen neticeden bağımsız olarak her zaman avukatlık ücretine hak kazanır.

Bu çerçevede *avukatlık ücreti*;

- Avukat ile müvekkil arasında münakit *iki tarafa borç yükleyen bir vekâlet sözleşmesinde*,

- Sözleşmenin yazılı olup olmamasına, sözleşme yazılı ise sözleşmede ücretin kararlaştırılmamış olmasına veya ücrete ilişkin kararlaştırılan maddenin hükümsüz olmasına bakılmaksızın, *avukatın sağladığı hukuki yardımın (hizmetin) karşılığı olarak*,

- Ücret bakımından kanunun gösterdiği alt ve üst sınırlar dikkate alınarak *tarafların serbest iradeleriyle belirlenen*,

- Üstlenilen hukuki yardımın (davanın) sonucundan bağımsız bir şekilde,

- Müvekkilin avukata karşı yüklendiği ediminin konusu, meblağ veya değerdir.

Sayılan temel noktalar dikkate alınmak suretiyle avukatlık ücreti, çok daha kısa olarak; "*iki tarafa borç yükleyen bir vekâlet sözleşmesinde, avukatın sağladığı hukuki yardımın (hizmetin) karşılığı olarak, tarafların serbest iradeleriyle belirlenen ve üstlenilen hukuki yardımın (davanın) sonucundan bağımsız bir şekilde müvekkilin avukata karşı yüklendiği edimin konusu meblağ veya değer*" şeklinde tanımlanabilir.

¹² Vekâlet akdinde ücret, sözleşmenin kurucu bir unsuru olmadığı halde, avukatlık sözleşmesinin kurucu unsurudur.

¹³ BK m. 386/1: "*Vekalet, bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan (yüklenen) işin idaresini veya takabbül eylediği (kabul ettiği) hizmetin ifasını iltizam eyler (üstlenir).*"

2. Yasal Vekalet Ücreti

Avukatın elde ettiği diğer bir önemli gelir kalemi, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi uyarınca elde ettiği gelirdir. Buna göre, *“dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.”*

Avukatın elde ettiği bu gelir kalemi, aslında, HUMK hükümleri uyarınca davada haklı çıkan taraf lehine hükmedilmiş bir yargılama gideridir. Davada haklı çıkan tarafa ödenmesi gereken bu yargılama gideri kaleminin hangi yasama saikiyle avukata ait hale geldiği incelenmeden önce, *“yargılama gideri”* kavramına değinmek yerinde olacaktır.

a. Bir Yargılama Gideri Olarak (Yasal) Vekalet Ücreti

HUMK'nın 413 ilâ 426. maddeleri arasında yargılama harç ve giderleri düzenlenmiştir. Genel anlamda yargılama gideri; bir davanın açılmasından (ikame edilmesinden) sonuçlanmasına kadar (bu dava sebebiyle) ödenen paraların tümüdür.¹⁴

HUMK'nın 413. maddesine göre dava açmak isteyenler, öncelikle, gerekli yargılama giderlerini peşin olarak ödemek zorundadırlar. HUMK'nın 416. maddesine göre, anılan giderler, davacının davasında haklı çıkması durumunda, karşı tarafa yüklenerek tazmin edilir.

Yargılama giderlerini, genel olarak, ikiye ayırmak mümkündür:

- Yargı harçları,
- Dar anlamda yargılama giderleri.

Yargı harçlarının nelerden ibaret olduğu ve kimlerden tahsil edileceği 492 sayılı Harçlar Kanunu'nda belirlenmiştir. Dar anlamda yargılama gideri kalemleriyse, HUMK'nın 423. maddesinde sayılmıştır. HUMK'nın 423/1,b.6 maddesi uyarınca (yasal) vekalet ücreti de, bu kalemler arasındadır.

Yargılama giderleri şunlardır:

¹⁴ Kuru, B. / Arslan, R. / Yılmaz, E., *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2000, s. 835.

- Mahkeme kalemi vasıtasıyla yapılan giderler (örneğin tebligat giderleri);
- Duruşma, keşif, haciz, ihtiyati tedbir ve delil tespiti giderleri;
- Tanıkların seyahat ve ikamet giderleri ile yevmiesi ve bilirkişinin ücret ve giderleri;
- Resmi dairelerden istenen belgelerin asıl ve suretlerinin onama pulu ve harçları;
- Mahkemede bizzat hazır bulunan tarafların (taraf vekillerinin değil) buldukları günlere ait seyahat ve ikamet giderleri.

Vekalet ücretinin yargılama giderlerinden olması, davada tarafların (özellikle davayı kısmen veya tamamen kazanan ve bu sebeple lehine yargılama gideri hükmedilecek olan tarafın) davayı vekil vasıtasıyla takip etmiş olmaları durumu içindir. Bir taraf davasını bizzat takip etmiş ve davasını kazanmış ise, (karşı taraf davayı bir vekil vasıtasıyla takip etmiş olsa bile) davayı kazanan taraf lehine yargılama gideri olarak vekalet ücretine hükmedilemez.¹⁵

Yargılama harç ve giderlerinden sorumluluk ise, HUMK'nın 417/1 maddesinde düzenlenmiş olup, yargılama giderleri, kanunda açıkça belirtilmiş olmadıkça, aleyhine hüküm kurulan taraftan tahsil edilir. Davada haksız çıkan tarafın, haklı çıkan tarafın yargılama faaliyetinin devamı için katlandığı giderleri karşılaması gerekir. HUMK'nın 417. maddesi, yargılamanın devam edebilmesi için davada haklı çıkan tarafın katlandığı giderlerin karşılanması için "*kanundan doğan bir tazminat sorumluluğu*" getirmiştir. Bir kararında Yargıtay, HUMK'nın 417. maddesinin amacını; "*(...) haksız davranışta bulunan bir kimsenin, bu haksız davranışının bütün sonuçlarından sorumlu tutulması hukukun genel kullarındandır. HUMK'nın yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafa yükletilmesine ilişkin 417. maddesi bu ilkeye dayanmaktadır.*" şeklinde ifade etmiştir.¹⁶ Ancak bu belirleme, kanunun düzenlediği bir kusur sorumluluğu değildir. Yargılama giderlerine hükmedilebilmesi için taraflardan birinin davada haklı çıkması gerekli ve yeterlidir.

HUMK'nın 417. maddesinin, kural olarak, üç önemli belirleme yaptığı söylenebilir:

¹⁵ Kuru / Arslan / Yılmaz, *a. g. e.*, s. 840.

¹⁶ Yar. 10. HD, 01.12.2003, E. 2003/7541, K. 2003/8622.

- Davada haklı çıkan tarafın zararların karşılanması,
- Yargılama giderlerinden sorumluluğun davada haksız çıkan tarafa yükletilmesi,
- Bu tazminatın (yasal vekalet ücreti de dahil), davada haklı çıkan tarafa ödenmesi.

HUMK'nın 417. maddesinde öngörülen (yasal vekalet ücreti de dahil) tazminat borcunun alacaklısı, davada haklı çıkan taraftır.

Avukat ile iş sahibi arasında kararlaştırılan avukatlık ücreti sübjektif bir nitelik taşıırken, yargılama gideri olarak hükmolunan vekalet ücreti objektif karakterlidir. Yargılama giderlerinden sayılan vekalet ücreti, HUMK ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine dayanılarak (yasal olarak) mahkeme kararıyla hesaplanmakta ve ödenmektedir. Buna göre yasal vekalet ücreti, özel hukuka ilişkin olarak mahkeme kararıyla tespit edilmiş bir alacak niteliğinde değildir. Aksine davaya konu alacağına bağlı bir yargılama gideri hükmündedir.

Yargıtay'ın bu konudaki eski ama güncelliğini her daim muhafaza edecek kararı şu şekildedir:¹⁷ "Vekalet ücreti, HUMK'nın 423/6 maddesinin açıkça belirttiği üzere, yargılama giderlerinden biridir. Mahkeme giderleri ve bu arada karşı tarafa yükletilmesi gereken vekalet ücreti, bağımsız bir varlığı olmayacak derecede ait olduğu davanın konusunu oluşturan hak ve alacağına sıkı bir biçimde bağlı ikincil haklardandır, ikincil hakların sonucu asıl hakların sonucuna bağlıdır. Bağlı olan şeye, ayrıca hüküm verilemez. Mahkeme giderleri ve bu arada karşı tarafa yükletilmesi gereken vekalet ücretinin hüküm altına alınabilmesi için ayrıca bir isteme gerek yoktur. HUMK'nın hükümleri mahkeme giderlerinin ve bu arada karşı tarafa yükletilecek vekalet ücretinin ait olduğu hakka pek sıkı bir biçimde bağlı ve bağımsız bir varlığı olmayan ikincil bir hak niteliğinde olduğunu açık bir biçimde göstermektedir."

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde HUMK'na yapılan atıf sebebiyle idari yargıda da dava sonunda hükmolunan (yasal) vekalet ücreti yargılama giderlerinden sayılmakta ve davada haksız çıkan karşı tarafa yüklenmektedir.¹⁸

¹⁷ YİBK, 29.05.1957, 1957/4-16, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararları Dergisi, Hukuk Bölümü, C. 5, s. 40-42, RG, 04.09.1957, 9697.

¹⁸ Dan. 7. D., 22.09.1998, E. 1997/4113, K. 1998/2954; Dan. 4. D., 20.01.1998, E. 1997/4257, K. 1998/168.

b. Yasal Vekalet Ücretinin Avukata Ödeme Borcunun Doğuşu ve Hukuki Niteliği

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki halinde; "avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir." şeklinde bir belirleme yapılmıştı. Ancak hükümdeki "aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça" ifadesi öğretide ve yargı kararlarında çokça tartışılmıştır.¹⁹ Tartışmaları ortadan kaldırmak saikiyle kanun koyucu, anılan maddeyi aşağıdaki şekilde değiştirmiştir:

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Kanun'un 77. maddesiyle değişik 164/son maddesi: "Dava sonunda kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez."

Öncelikle belirtmek gerekirse, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi emredici bir düzenlemedir. Buna göre, avukatın yasal vekalet ücretinin bir kısmını veya tamamını müvekkiline bırakmasını öngören sözleşmeler kanuna açıkça aykırılık teşkil edecektir.²⁰ Kanun koyucu, vekil ile müvekkil arasındaki sözleşmeye bakılmaksızın dava sonunda hükmedilecek yargılama giderlerinden yasal vekalet ücretinin avukata ait olacağını açıkça belirtmek gerektiğini hissetmiştir.

Anılan değişiklikte iki noktaya açıklık getirilmesi amaçlanmıştır. Bunlardan ilki, borcun kaynağıdır. Borcun kaynağı (sebebi), avukata ait olacak bir edimdir. Bu ise, HUMK hükümlerine göre dava sonunda hükmedilecek bir yargılama gideri olan (yasal) vekalet ücretidir. İkincisi ise, borcun alacaklısı olarak avukatın gösterilmiş olmasıdır.

Kanun koyucu bu değişiklikle aslında borcun kaynağını değiştirmemiş, sadece HUMK hükümleri uyarınca davada haklı çıkan tarafa

¹⁹ Tartışmalar özellikle dava sonunda yargılama giderlerinden (yasal) vekalet ücretinin davada haklı çıkan müvekkil adına mı, yoksa onun vekili adına mı hükmedileceği ve vekilin bu gelire sözleşme veya kanundan hangisine göre (hangi hukuki sebeple) sahip olduğu noktalarında toplanmakta idi.

²⁰ Güner, S., *Avukatlık Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2003, s. 291-292. Ayrıca bkz. Yar. 4. HD, 10.03.2005, E. 2004/5196, K. 2005/2425; Yar. 4. HD, 13.12.2004, 2004/5370-14142.

ait olması gereken bir yargılama gideri kaleminin alacaklısını değiştirmek suretiyle bunun avukata ait olacağını açıkça belirlemiştir.

Bilindiği üzere, “irade” esas alındığında borcun kaynakları; “borcun doğumunun iradeye bağlı olduğu haller” ve “borcun doğumunun iradeye bağlı olmadığı haller” olmak üzere iki gruba ayrılır:²¹

Borcun doğumunun iradeye bağlı olduğu haller de iki grupta incelenir. Borç, iradenin arzu ettiği sonucun meydana gelmesi şeklinde gerçekleşiyorsa buna “hukuki muamelelerden doğan borçlar” denir ve bu durumda borcun kaynağı sözleşmedir. Diğer ihtimalde borç, iradenin kusurlu olması dolayısıyla başkasına yüklenen zararı tazmin borcu şeklinde gerçekleşir. Bunlar “haksız fiilden doğan borçlar”dır ve bu durumda borcu doğuran kaynak “haksız fiil”dir.

Borcun doğumunun iradeye bağlı olmadığı haller de iki gruba ayrılır. Borç, ya bir şahsın malvarlığının diğer bir şahsın malvarlığı aleyhine haklı bir sebep olmaksızın zenginleşmesi yüzünden doğar ve bu sebepsiz zenginleşmenin bertaraf edilmesi gayesini güder ki buna “sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar” denir ve bunun kaynağı da sebepsiz zenginleşmedir. Yahut borç, doğrudan doğruya kanunun yüklediği bir mükellefiyet şeklinde gerçekleşir. Bu borçlara ise “kanundan doğan borçlar” denir ve kaynağı kanundan doğan mükellefiyettir.

Gerçekten sözleşmeye aykırı davranış, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya kanundan doğan mükellefiyet gibi borcu doğuran durum muhakkak bir olaydır. Borcun yükümlüsü ve alacaklısı ise, örneğin nafaka borcunda olduğu gibi bu durumdan bütünüyle bağımsızdır. Nafaka (geçimlik); kanunların belirlediği durumlarda, genellikle, zaruret içinde bulunan kimseye kanunda belirtilen yükümlüler tarafından verilmesi gerekli yardım şeklinde tanımlanabilir. Nafaka yükümlülüğü ise, muhtaç karı ve kocanın birbirlerine, ana ve babanın küçük çocuklarına, altsoyun üstsoya, üstsoyun altsoya, refahta olan kardeşin diğer kardeşlerinin zarureti durumunda bunlara yardım yükümlülüğüdür.²²

Bu durumda, nafaka borcunda aşağıdaki şekilde bir belirleme yapılabilir:

²¹ Oğuzman, K., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Bası, İstanbul, 1998, s. 33.

²² Yılmaz, E., *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, 1996, s. 605-606.

Nafaka Borcunda Hukuki İlişki

Borcu Doğuran Olay	Borcun Kaynağı	Yükümlüsü ve Alacaklısı
Zaruret hali	Kanuni mükellefiyet	Kanunda belirlenen kişiler

Aynı şekilde, yargılama giderlerinden (yasal) vekalet ücreti için benzer bir belirleme yapılması mümkündür:

Yasal Vekalet Ücreti Ödeme Borcunda Hukuki İlişki

Borcu Doğuran Olay	Borcun Kaynağı	Alacaklısı
Çekişmeli bir yargılama neticesinde mahkemece yargılama giderlerinin davada haksız çıkan tarafa yükletilmesine karar verilmesi	HUMK'nın 413 ve devamı maddeleri	1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi uyarınca davada haklı çıkan tarafın avukatı

818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) uyarınca bir borcun alacaklısının; kanundan doğan alacağın temliki veya kanundan doğan ifa alacaklısının değiştirilmesi gibi kanunla değiştirilmesi mümkündür. Ancak borcun alacaklısının kanunla değiştiği bir durumda, alacaklısı değişen borcun, kaynağı değişmemektedir. HUMK uyarınca alacaklısı davada haklı çıkan taraf iken yargılama giderlerinden (yasal) vekalet ücreti borcunda 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, bunu değiştirmek suretiyle borcun alacaklısını "*davada haklı çıkan tarafın avukatı*" olarak belirlemiştir.

Dava sonunda haksız çıkan tarafa yükletilen bir yargılama gideri olan (yasal) vekalet ücretinin, avukatın müvekkiliyle arasındaki avukatlık sözleşmesinden kaynaklandığını (sözleşmeye dayanan avukatlık ücreti olduğunu) savunmak güçtür. Her ne kadar 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesinin başlığı "*Avukatlık Ücreti*" ise

de, amaçsal yorumla durumun tam aksi istikamette olduğu (avukatlık ücreti gibi bir hizmet karşılığında alınmadığı) görülür.

Kanun koyucunun gerçek amacı, bir yargılama gideri olan (yasal) vekalet ücretinin avukata verilmesi suretiyle avukata müvekkiline hizmeti karşılığında gelir sağlamak olsa idi, bunun tarafların iradeleriyle belirlenen ve avukatın müvekkiline sağladığı hizmetin karşılığı olan avukatlık ücretinin kanundan doğan alt ve üst sınırları artırılmak suretiyle gerçekleştirilmesi mümkündür. Bunun yerine kanun koyucu, bir yargılama gideri kaleminin avukata verilmesi yönünde hüküm ihdas etmiştir.

Kanun koyucunun amacının, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında belirttiği üzere;²³ "1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi ile dava sonunda tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait olacağı öngörülmüştür. Böylece taraflar arasında ücret kararlaştırılmadığı durumlarda, avukatın sunduğu hizmetin karşılıksız kalmasını sağlama ve vekil ile müvekkil arasında çıkacak ücret uyuşmazlıklarına engel olma (...)" şeklinde kabul edilmesi de mümkün değildir. Zira 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/4 maddesi gereğince avukat, müvekkiliyle arasında bir yazılı sözleşme yapılıp yapılmamasına, yazılı bir sözleşme yapılmışsa sözleşmede ücretin kararlaştırılmamış olmasına veya ücrete ilişkin kararlaştırılan maddenin hükümsüz olmasına bakılmaksızın her zaman avukatlık ücretine hak kazanır. Buna göre avukatın, müvekkiline sağladığı hizmetin karşılığını müvekkilinden almasının önünde yasal bir engel yoktur.

Yine kanun koyucunun amacı, yukarıda anılan kararda ifade edildiği gibi "vekil ile müvekkil arasında çıkacak ücret uyuşmazlıklarına engel olmak" da değildir. Zira değinildiği gibi, avukat müvekkiliyle arasındaki sözleşmeye dayanarak her zaman ücretini (hizmetinin karşılığını) müvekkilinden almaktadır. Bu itibarla, avukatın 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi uyarınca elde ettiği gelirin, müvekkiline gördüğü bir hizmetin karşılığı olmadığı rahatlıkla söylenebilir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi uyarınca avukatlara sağlanan gelirin avukat için bir "ücret garantisi" olduğu da söylenemez. Zira davada haksız çıkan tarafın mahkemece hükmedilen yargılama giderlerini ödememesi durumunda davada haklı çıkan ta-

²³ AYM, 03.03.2004, 2004/8-28, RG, 26.02.2005, 25739.

rafın avukatının kendi müvekkilinden bu konuda talepte bulunması mümkün değildir. Kaldı ki bidayet mahkemesi yargılama gideri olan vekalet ücretine hükmetmeyi sehven unutsa bile, davada haklı çıkan taraf avukatı, bu konuda istinaf veya temyiz yoluyla *“kendi nam ve hesabına”* bir üst derece mahkemeye başvuramaz. Ancak bu gelir kalemi (yasal vekalet ücreti), müvekkiline gördüğü hizmetin karşılığında müvekkilin avukata ödemesi gereken meblağ olsaydı, nasıl ki avukatlık ücretinde müvekkil borcunu ödemediğinde avukatın müvekkilini *“kendi nam ve hesabına”* takip ederek, müvekkilinden gördüğü hizmetin karşılığını isteme hakkı var idiyse, bu gelir kalemi (yasal vekalet ücreti) herhangi bir şekilde ödenmediğinde veya buna hükmedilmediğinde de, avukatın müvekkilinden bu gelir kalemini (yasal vekalet ücretini) talep etme hakkı olmalıydı. Mamafih yasal durum karşısında bugün avukatın böyle bir hakkının olduğu söylenemez.

Kanun koyucunun amacının, yargılama gideri olan (yasal) vekalet ücretinin kime ait olacağına müvekkille avukat arasında kararlaştırılan avukatlık ücreti gibi tarafların serbest iradeleriyle karar verebilmelerine imkan sağlanması, diğer bir anlatımla dava sonunda hükmedilen (yasal) vekalet ücretinin avukatla müvekkil arasındaki sözleşmenin bir edimi haline getirmek olduğunu söylemek de mümkün değildir. Zira gerçek amacı bu olsaydı kanun koyucu; *“avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti müvekkile aittir.”* şeklinde bir düzenleme yapmak suretiyle HUMK hükümlerine uygun olarak müvekkile ait bir hakkı onun lehine bir karine kabul etmek suretiyle çözümü tarafların iradesine bağlardı. Böylece müvekkil, avukatının kendisine sunduğu hizmeti değerlendirmek suretiyle bu geliri avukata verip vermemekte özgür olacak, vermesi durumunda ise bu gelir avukata, avukatın müvekkile gördüğü bir hizmetin karşılığı olarak verildiği için *“avukatlık ücreti”* sayılacaktı. Ancak kanun koyucu bunun yerine ilk önce, *“avukatla iş sahibi arasında aksine sözleşme bulunmadıkça tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir.”* demek suretiyle avukat lehine bir karine tesis etmiş ve fakat bu düzenleme, tartışmaları da beraberinde getirdiğinden anılan hüküm, *“dava sonunda kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.”* şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeyle kanun koyucu; avukat ile müvekkilin iradesi ne yönde olursa olsun, aralarındaki sözleşmeden bütünüyle bağımsız olarak, dava sonunda hükmedilen yargılama giderlerinden (yasal) vekalet ücretinin avukata ait olacağını hükme bağlamış ve bu gelirin avukatın müvekkiline sunduğu hizmetle hiçbir ilgisi bulunmadığını açıklıkla beyan ve tespit etmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesinde ücretten bahsedilmekle beraber, hükmün lafzı değil, ruhu yorumlandığında, avukatın yasal vekalet ücreti ve avukatlık ücreti olmak üzere elde ettiği her iki gelir kaleminin birbirinden tümüyle farklı olduğu anlaşılır. Avukatlık ücretinin yukarıdaki tanımı hatırlandığında farklar daha net ortaya çıkmaktadır:

“Avukatlık ücreti; tarafların serbest iradeleri ile (ücret bakımından kanunun gösterdiği alt ve üst sınırlara göre) belirlenmiş iki tarafa borç yükleyen bir avukatlık sözleşmesinde; sözleşmenin yazılı olup olmamasına, sözleşme yazılı ise sözleşmede ücretin kararlaştırılmamış olmasına veya ücrete ilişkin kararlaştırılan maddenin hükümsüz olmasına bakılmaksızın, avukatın sağladığı hukuki yardım hizmetinin karşılığı olarak ve avukat tarafından verilen hukuki yardımın sonucundan bağımsız olarak (davanın kazanılıp kazanılmadığına bakılmaksızın), avukatın müvekkilinin aralarında akdedilmiş sözleşmeye dayanarak avukata ifa ettiği değerdir.”

İrade ölçütü dikkate alındığında borcun kaynakları birbirinden farklıdır. Avukatlık ücreti kaynağını, sözleşmeden ve dolayısıyla tarafların serbest iradesinden alır. Ancak dava sonunda hükmedilen yargılama giderlerinden (yasal) vekalet ücreti ödeme borcunun kaynağı, HUMK'nın 413 ve devamı maddeleridir ve dolayısıyla burada iradilikten değil, kanunilikten söz edilir. Çekişmeli bir yargılamanın yapılması ve dava sonunda taraflardan birinin haklı çıkması borcun doğması için yeterlidir. Dolayısıyla bu borç, kanuni bir mükellefiyet olup bir hizmet ifasının karşılığı değildir.

Avukatlık ücretinin kaynağı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan karşılıklı edim borçlarını ihtiva eder. Bunlardan ilki, avukatın müvekkiline hizmet ifa etme borcudur. Bu edimin alacaklısı ise, hizmetten yararlanan müvekkildir. İkinci edim, avukat tarafından verilen hizmetin karşılığında müvekkilin ücret ödeme borcudur. Ücret ödeme ediminin alacaklısı ise, avukattır.

Dava sonunda hükmedilen (yasal) vekalet ücretinin avukata verilmesinde, avukat (bir meblağın ödenmesinin muhatabı olması bakımından) yine alacaklı durumundadır. Ancak bu edimin borçlusu, avukatın müvekkili değil, davada haklı çıkan (karşı) taraftır.

Gelinen noktada, avukatla davanın diğer tarafı arasındaki ilişkinin sağlıklı bir şekilde tespit edilmesi de önem arz etmektedir. Bu çaba içerisinde öncelikle davada haksız çıkan karşı tarafın, diğer tarafın avukatına bir meblağ ödemek zorunda olup olmadığına veya diğer tarafın avukatının hangi edimine karşılık davada haksız çıkan tarafın avukata bir meblağ ödemek zorunda kaldığının belirlenmesi gerekir.

Avukat, davada haksız çıkan tarafa bir hizmet ifa etmemektedir. Zira avukatın hem kendi müvekkiline ve hem de davanın diğer tarafına hizmet ifa etmesi, istisnai birkaç durum dışında, mümkün değildir.²⁴ Kaldı ki böyle bir durumu, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu da yasaklamıştır. Bu itibarla avukatın elde ettiği yasal vekalet ücreti gelirin, ifa ettiği bir hizmetin karşılığı olmadığı açıktır. Bu görüşün aksini (avukatlık ücreti olduğunu) savunmanın önündeki diğer bir engel, avukatın ifa ettiği hizmet karşılığında elde ettiği ücretin, avukatın gördüğü hizmetin sonucundan bağımsız olması ve avukatın bir hukuki yardım sağlamasının bu ücrete hak kazanmak için yeterli olmasıdır.

Avukatın 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi uyarınca elde ettiği yasal vekalet ücreti gelirin, avukatın ifa ettiği hizmetin karşılığı olan avukatlık ücreti niteliğinde olduğu kabul edilse ve bu ücrete avukatın davayı kaybetmesi halinde bile hak kazandığı düşünülse, bu yasal vekalet ücreti gelirini yalnızca davayı kazanan taraf vekilinin değil, davayı kaybeden taraf vekilinin de alması gerekirdi. Oysa yasal vekalet ücreti borcunun kaynağı hizmet ifası değil, HUMK uyarınca çekişmeli bir yargılama yapılması ve bu yargılama sonucunda taraflardan birinin haksız çıkmasıdır. Avukatın 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi uyarınca elde ettiği yasal vekalet ücreti geliri, vekil ile müvekkil arasında kararlaştırılan avukatlık ücretinin hiçbir unsurunu taşımaz. Bu borç sözleşmeden doğmamakta, borçlusu davada haklı taraf (müvekkil) değil, davada haksız çıkan diğer taraf olup, bir hizmetin karşılığında da alınmamaktadır.

²⁴ 1136 sayılı Av. K. m. 38: "Avukat; (...) b) Aynı işte menfaati zıt bir tarafta avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olursa, (...) teklifi reddetmek zorunluluğundadır."

Avukatlık, serbest meslek olmakla beraber avukatın elde ettiği yasal vekalet ücreti geliri, serbest meslek faaliyeti sonucunda elde edilen bir gelir değildir.

Tüm bu tespitlere ek olarak avukatın yasal vekalet ücreti geliri, hizmet ifası karşılığında edinilen bir meblağ sayılamayacağından, hizmet ifasının karşılığı olan avukatlık ücretinden diğer yönleriyle de ayrılır. Bu farklılıklar, avukatın yasal vekalet ücreti gelirinin, avukatlık ücretinden farklarını ortaya koyarken, aynı zamanda anılan gelirin hizmet ifası sonucu elde edilmediği savının da bir sağlaması niteliğinde olacaktır.

Avukatlık ücreti, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesi uyarınca kanunun gösterdiği alt ve üst sınırlar içerisinde avukat ve müvekkil arasında serbestçe kararlaştırılır. Bu serbestliğin kaynağı, kişilerin hizmetinden yararlanacakları avukatı serbestçe tayin ve avukatın da kendisine yapılan hizmet ifası teklifini değerlendirmek suretiyle işi kabul edip etmeme özgürlüğüdür.²⁵

Avukatlık sözleşmesinin tarafları (avukat ile müvekkil), hizmetin ifa edilip edilmeyeceğine özgür iradeleriyle serbestçe karar verdiklerinden, hizmet ifasının karşılığı olan ücret de serbestçe tayin edilmektedir.

Avukatın yasal vekalet ücreti gelirinin meblağı, HUMK uyarınca Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri çerçevesinde belirlenir ve miktarını hakim tayin eder.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 169. maddesine göre yasal vekalet ücreti, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz. Bu ücretin takdirinde avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresi göz önünde tutulur. Avukatlık ücretinin takdirinde hakim, dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifeyi esas almak zorundadır (1136 sayılı Av. K. m. 168/son).

Yasal vekalet ücretini takdir ederken hakim, avukat ile müvekkil arasındaki sözleşmeye dayanarak belirleyemez. Zira mahkeme tarafından hükmedilen yasal vekalet ücretini ödeme borçlusu, avuka-

²⁵ 1136 sayılı Av. K. m. 37/1: "Avukat, kendisine teklif olunan işi sebep göstermeden reddedebilir."

tın müvekkili değil, davada haksız çıkan taraftır. Yasal vekalet ücretini ödeme borçlusu davada haksız çıkan taraf olduğundan, bu borcun miktarına avukat ile müvekkil serbestçe karar veremez. Yasal vekalet ücretinin miktarını HUMK uyarınca hakimnin tayin etmesinin sebebi, bu gelirin, avukatın müvekkiline sunduğu hizmet ifasının bir karşılığı olmamasıdır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu incelendiğinde kanunun, yasal vekalet ücreti gelirini bir hizmetin karşılığı olarak kabul etmediği anlaşılmaktadır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi uyarınca avukatın ifa ettiği hizmetin karşılığı olan avukatlık ücreti, aynı Kanun'un 163. maddesi uyarınca avukatlık sözleşmesinin kurucu unsurlarından olup, sözleşmede belirli bir meblağ veya değere karşılık gelmelidir. Ücretin, dava konusu (müddeabih) parayla ölçülebiliyorsa bunun yüzdesi olarak tayin edilmesi mümkün ise de, bunun sözleşme yapıldığı anda belirli olması gerekir. Örneğin; konusu 100.000 lira olan bir alacak davasında, yargılama sonunda dava kaybedilirse %5, kazanılırsa %10 şeklinde kararlaştırılan avukatlık ücreti belirlidir. Zira dava kaybedilirse avukat 5.000 lira, kazanılırsa 10.000 lira avukatlık ücretine hak kazanacaktır.

Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağ veya değerse ve avukatlık sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olup belirli olması şartsa, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun yasal vekalet ücretini bu hesaba hangi gerekçeyle dahil etmediği sorusunun da cevaplanması gerekir.

Verilen örnekte yasal vekalet ücreti niteliğindeki gelir kaleminin de hesaba katıldığı varsayılın: Dava kaybedildiğinde avukat 5.000 liraya hak kazanacak, dava kazanıldığında ise 10.000 liraya ek olarak dava sonunda hükmedilen yargılama giderlerinden yasal vekalet ücretini de alma hakkı olacaktır. Ancak dava sonunda hükmedilen yasal vekalet ücretinin miktarını HUMK uyarınca hakim tayin etmektedir. Bu aşamada hakim, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 169. maddesine göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde gösterilen miktarın üç katına hükmedebileceği gibi, HUMK'nın 422. maddesi²⁶ uyarınca dava-

²⁶ 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı kanununun 20. maddesiyle değişik HUMK m. 422: "Kötüniyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı halde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekalet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeğe mahkum edilebilir. Vekalet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çık-

da haksız çıkan tarafın kötü niyetli olması halinde haklı çıkan tarafın kendi avukatıyla yaptığı sözleşmede kararlaştırılan ücretin tamamına veya bir kısmına da karar verebilir. Ancak ikinci durumda hükmedilecek vekalet ücreti avukata değil, davada haklı çıkan tarafa aittir. Zira buradaki vekalet ücreti, yargılama giderlerinden değildir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu yasal vekalet ücretini avukatın hizmetinin karşılığı olarak kabul etmiş olsaydı, bu gelir kaleminin avukatlık ücreti sayılması, avukatlık ücretinin hesabında değerlendirilmesi ve dolayısıyla ücretin sözleşme yapıldığı anda belirli olması kuralına aykırılık teşkil etmemesi gerekirdi. Yasal vekalet ücretiyle ilgili olarak 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda alt ve üst sınır getirilmesi de bu sonucu değiştirmez. Dolayısıyla pozitif hukuk karşısında değinilen şartların gerçekleştiği söylenemez. Bu sebeple, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun yasal vekalet ücretini avukatın hizmetinin karşılığı olarak kabul etmediği rahatlıkla söylenebilir.

Bir kişi bir davada kendisini birden fazla avukatla temsil ettirmek isterse, kendisini temsil eden her avukata ayrı ayrı ücret ödemek zordur. Zira her avukatın hizmeti ayrıdır ve ayrıca ücrete tâbidir. Diğer yandan davada o kişi birden fazla avukatla temsil edilip de haklı çıktığında hakim, yargılama sonunda o kişi lehine sadece bir avukatla temsil edilmiş gibi bir yasal vekalet ücretine hükmeder. Bunun sebebi, yargılama sonunda hükmedilen yasal vekalet ücretinin, bir hizmetin karşılığı olmayıp, bir yargılama gideri olmasından ileri gelmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesinin amacı ve anlamı değerlendirilip, avukatlık ücretinin özellikleri dikkate alındığında, yasal vekalet ücretine avukatın hizmetinin bir karşılığı olarak hükmedilmediği aşikârdır. Zaten bundan dolayıdır ki yasal vekalet ücreti, avukatlık ücretinin hiçbir unsur ve özelliğini taşımamaktadır.

ması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması halinde, bu miktar doğrudan mahkemece takdir olunur. Kötüniyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı halde dava açan tarafa ayrıca mahkemece beş yüz Türk Lirası'ndan beş bin Türk Lirası'na kadar idari para cezası verilir. Bu hallere vekil sebebiyet vermiş ise, idari para cezası vekil hakkında uygulanır."

UNSURLAR	AVUKATLIK ÜCRETİ	YASAL VEKALET ÜCRETİ
Tarafların İradesine Bağlı Olup Olmaması	Tarafların iradesine bağlıdır.	Tarafların iradesine bağlı değildir, kanundan doğar.
Kaynağı	Avukat ile müvekkilin serbest iradeleriyle yaptıkları avukatlık sözleşmesidir.	HUMK'nın 413 ve devamı maddeleridir (yargılama giderlerine dair hükümler).
Borcu Doğuran Olay	Avukatın müvekkiline hizmet ifasıdır.	Bir yargılama faaliyeti neticesinde yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafa yüklenmesine karar verilmesidir.
Borçlusu	Avukatın hizmet ifa ettiği müvekkildir.	Avukatla arasında hiçbir ilişki bulunmayan, davada haksız çıkan (karşı) taraftır.
Belirli Olması Kuralı	1136 sayılı Av. K.'nin 163. maddesi uyarınca borcun meblağı avukatlık sözleşmesi yapıldığı anda belirli olmalıdır.	Borcun meblağını HUMK hükümleri uyarınca hakim tayin eder. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz.
Dava Neticesine Bağlılığı	Dava kazanılsa da, kaybedilse de, avukat ücrete hak kazanır. İş sonucunun değil, hizmet ifasının karşılığıdır.	Borç, ancak davanın kazanılması durumunda doğar. Borcun doğumu davanın sonucuna doğrudan bağlıdır.
Avukatın Talep Hakkı	Avukat, ücret alacağı müvekkiline ifa ettiği hizmetin karşılığı olduğundan, müvekkilini kendi nam ve hesabına takip edebilir. Müvekkilin, avukatlık sözleşmesi uyarınca borcu ödeme yükümlülüğü vardır.	Avukat, müvekkilinden talepte bulunamayacağı gibi, davanın haksız çıkan tarafını da kendi nam ve hesabına değil, ancak müvekkili nam ve hesabına takip edebilir.
Kazanç Türüne Göre Tasnifi	Serbest meslek kazancıdır.	Serbest meslek kazancı değildir.

Bu çerçevede, Avukatın Av. K. md. 164/son fıkra uyarınca elde ettiği gelir; *bir hizmetin karşılığı olmayıp*; kaynağını, HUMK m. 413 ve devamındaki, yargılama giderlerine ilişkin hükümlerin (kısacası kanundan kaynaklanan bir giderin sorumluluğunun) oluşturduğu ve bir yargılama yapılması neticesinde haksız çıkan taraf aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesi ile doğan borcun alacaklısı, HUMK uyarınca davada haklı çıkan taraf iken²⁷, davada haklı çıkan tarafın alacak hakkının, yasama siyaseti ile, *kanundan doğan alacağın temlik ile avukata intikal etmesinin sonucudur*.

BK'nın 161 ve devamı maddeleri alacağın temlikini düzenlemektedir. Alacağın temlik; tarafların anlaşması, kanuni ve kazai intikal olmak üzere üç şekilde ortaya çıkar. Alacağın kanuni intikali; alacaklının hiçbir irade beyanında bulunmasına gerek kalmaksızın alacağın başka bir kişiye intikalini sağlar. Bu durum kanun koyucunun iradesinden kaynaklanır. Bir alacağın kanuni intikalini, alacağın sözleşmeyle devrinden ayıran en önemli özellik, kanuni intikalde şekil şartı aranmaması ve önceki alacaklının garanti yükümlülüğünün bulunmamasıdır.

Temlikin yapılmasıyla birlikte borcu doğuran olayın tarafları aynı kalmakta iken, alacak ve talep etme hakkı temlik kurulduğu andan itibaren temlik alana geçmektedir. Temlik gerçekleştiği andan itibaren alacaklının, alacak üstünde tasarruf hakkı ortadan kalkar. Kanun koyucu da bu hususu dikkate almış olmalıdır ki, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son, c. 2 maddesi uyarınca yasal vekalet ücreti de, iş sahibinin borcu sebebiyle takas, mahsup edilemez ve haczedilemez.

Yasal vekalet ücretinin kaynağı hizmet ifasından (karşılıklı edimlerin değişiminden) kaynaklanmış olsa idi, davada haksız çıkan taraf bunu ödemekten imtina ettiğinde, avukatın müvekkilinden bu ücretin kendisine ödenmesini talep etme hakkı olur idi. Bunun mümkün olmamasının sebebi, alacağın hizmet ifasından değil, kanuni temlikten doğması ve kanuni temlikte BK'nın 171/2 maddesi uyarınca önceki alacaklının garanti yükümlülüğünün bulunmamasıdır.

Savunulan tezin sağlamlasını şu örnekle yapmak mümkündür: Kanun koyucu 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesini,

²⁷ "Mahkemece, dava sonunda davacı yararına takdir olunan vekalet ücretinin Avukatlık Yasası'nın 164/son maddesi hükmünün yorumlanmasında hataya düşülerek davacı yerine doğrudan avukata ödenmesi yolunda hüküm kurulması doğru değildir"; Yar. 18. HD, 23/06/2003, 2003/3755-5372, YKD, C. 29, S. 9, Eylül, 2003, s. 1410-1412.

“Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti Türkiye Barolar Birliği’ne (veya Adalet Bakanlığı’na veya Çocuk Esirgeme Kurumu’na) aittir.” şeklinde değiştirdiği varsayılınsın. İşte yasal vekalet ücretinin “hizmet ifasının karşılığı” olduğunu savunan görüş böyle bir değişikliği açıklamaktan aciz kalsa da, yukarıda izah edilmeye çalışılan tez rahatlıkla açıklayabilecektir.

III. YASAL VEKALET ÜCRETİ VE KDV

Vergi idaresinin “özelge (mukteza)” seviyesindeki düzenlemeleri²⁸ çerçevesinde mevcut uygulama, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’ne göre hükmolunan yasal vekalet ücretlerine ayrıca KDV eklenmemesi ve KDV’nin ücret üzerinden iç yüzde yöntemiyle hesap edilmesi şeklinde cereyan etmektedir. Buna göre, mahkeme kararı gereğince avukata ödenen vekalet ücreti serbest meslek faaliyeti kapsamında KDV’ye tâbi sayılıp, avukat tarafından düzenlenecek serbest meslek makbuzunda ayrıca KDV’nin hesaplanması gerekecektir. Ancak mahkeme kararında “KDV hariç” şeklinde bir ifadenin yer almaması halinde vekalet ücretine KDV dahil kabul edilecek ve iç yüzde oranı uygulanmak suretiyle tespit edilen KDV avukat tarafından düzenlenecek serbest meslek makbuzunda gösterilecektir.

KDV, harcamalar üzerinden alınan vergilerin en gelişmiş ve modern türüdür.²⁹ KDV’de üretim, dağıtım ve hizmet sektörleri her el değiştirme aşamasında vergilendirilmekte, işletme girdileri için yüklenilen vergiler hazineye borçlanılan vergilerden indirilmektedir. KDV’nin vergi indirimi imkanı sebebiyle yarattığı menfaat çatışması, bir yandan bu verginin kendi içinde bir özdenetim sağlamakta, diğer yandan da verginin belge ve kayıt düzenine dayanması dolayısıyla gelir vergisiyle kurumlar vergisinin hasılatlarını artırdığından Türk vergi sistemi içinde bir özdenetim yaratmaktadır.³⁰

²⁸ İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri KDV Grup Müdürlüğü, 11/04/2008, 3476 sayılı “Avukatlık Ücreti” konulu özelge; Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri Gelir Vergileri Grup Müdürlüğü, 2007-GVK-61-28 sayılı “Gelir vergisi tevkiyatı” konulu özelge.

²⁹ Öncel, Kumrulu, Çağan, a. g. e., s. 401.

³⁰ Harcamalar üzerinden alınan vergilerin diğer türlerinde görülen vergi piramidinin bulunmaması ve üretim-tüketim zincirinde satıcılarla alıcılar arasında hazine yararına sonuçlanan menfaat çatışmasının varlığı, KDV’yi üstün kılan başlıca özel-

KDV'nin konusu, Türkiye'de ticari, sınai ve zirai faaliyetler ile serbest meslek faaliyetleri çerçevesinde yapılan mal teslimi, hizmet ifası ile her türlü mal ve hizmet ithalidir.³¹ Arızı olarak yapılan ticari, sınai ve zirai faaliyetler çerçevesinde yapılan satışlar KDV'nin konusuna girmez. KDV'nin konusuna giren ticari, sınai ve zirai faaliyetler ile serbest meslek faaliyetlerinin kapsamı, niteliği ve devamlılığı 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre veya bu kanunda açıklık bulunmayan durumlarda 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tespit edilmektedir.³²

İnceleme konusuyla yakın ilgisi sebebiyle "hizmet" ve "hizmet ifası" kavramlarının tanımlanması gerekmektedir. 3065 sayılı KDV Kanunu'nun 4/1 maddesine göre, "hizmet"; teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemlerdir. 3065 sayılı KDV Kanunu, hizmet kavramını doğrudan tanımlamamış ve bunun yerine dolaylı bir yöntem benimsemiştir. Oysa aynı kanunda "teslim", bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenler tarafından alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi şeklinde "doğrudan" tanımlanmıştır.

Teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler, bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşebilmektedir. 3065 sayılı KDV Kanunu'nun 4/2 maddesine göre, bir hizmetin karşılığının bir mal teslimi veya diğer bir hizmet olması durumunda bunların her biri ayrı bir işlem olup, hizmet veya teslim hükümlerine göre ayrı ayrı vergilendirilmektedir.

3065 sayılı KDV Kanunu'nun 1/1 maddesine göre, serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler KDV'ye tâbidir. Teslim ve hizmet işlemlerinde matrah, bu işlemlerin karşılığını oluşturan bedeldir ve 3065 sayılı KDV Kanunu'nun 24/2 maddesine göre vergi, resim, harç, pay ve fon karşılığı gibi unsurlar bu bedel kapsamındadır.

3065 sayılı KDV Kanunu'nun 27/5 maddesi, hizmetin bedelinin, serbest meslek faaliyetleri için ilgili meslek teşekkülleri tarafından be-

liklerdir

³¹ Bkz. 1 Seri Numaralı KDV Genel Tebliği, RG, 30.11.1984.

³² Öncel, Kumrulu, Çağan, a. g. e., s. 405.

lirlenmiş bir tarife varsa, bu tarifede belirlenen ücretten düşük olamayacağını ifade etmektedir. Aynı Kanun'un 29/1 maddesindeyse, yükümlülerin, yaptıkları vergiye tâbi işlemler üzerinden hesaplanan KDV'den, faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen KDV'yi indirebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda değinilen hükümler çerçevesinde avukatların serbest meslek faaliyeti neticesinde elde ettikleri gelir, serbest meslek kazancı olarak değerlendirilmekte ve KDV'ye tâbi tutulmaktadır. Ancak yargılama giderlerinden (yasal) vekalet ücretine ayrıca KDV uygulanması meselesi, bugüne kadar en çok tartışılan konuların başında gelmektedir.

Bir faaliyetin KDV'nin konusuna girebilmesi için KDV Kanunu m. 1, 4, 5 ve 20 uyarınca, faaliyetin Türkiye'de gerçekleşmesi, kazancın serbest meslek çerçevesinde elde edilmesi ve kazancın bir hizmet ifası sonucunda oluşması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Avukatlık, serbest meslek olmakla birlikte, yasal vekalet ücreti geliri serbest meslek faaliyeti neticesinde elde edilmemektedir. Pozitif hukukta serbest meslek kazancı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 65. maddesinde tanımlamıştır. Buna göre her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar serbest meslek kazancıdır. Serbest meslek faaliyeti ise, sermayeden çok kişisel çalışmaya, bilimsel veya mesleki bilgiye veya uzmanlığa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin bir işverene tâbi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.

Serbest meslek erbabı (örneğin avukat), bir hizmet ifa eder ve bu hizmetin karşılığında bir gelir (avukatlık ücreti) elde eder. İşte bu şekilde elde edilen gelir, serbest meslek kazancıdır. Ancak avukat, yasal vekalet ücretini bir hizmet ifasından dolayı (mesleğini ifa etmesi sebebiyle) almamakta, kanundan kaynaklandığı için bu geliri serbest meslek faaliyetinden dolayı elde etmemektedir. Dolayısıyla KDV doğması için gerekli "*serbest meslek faaliyeti çerçevesinde kazanç elde edilmesi*" şeklindeki şart, yasal vekalet ücreti bakımından gerçekleşmez.

Avukatın yasal vekalet ücretine, hizmet ifası karşılığında değil, kanundan doğan bir borcun kanunla alacaklısı haline geldiği için hak kazandığı bir gerçektir. Dolayısıyla KDV doğması için gerekli "*elde edi-*

len kazancın bir hizmet ifası sonucunda gerçekleşmesi" şeklindeki şart da, yasal vekalet ücreti bakımından gerçekleşmez.

Konuyu, bir de 3065 sayılı KDV Kanunu'nun 20. maddesi³³ çerçevesinde değerlendirmek yararlı olacaktır. Anılan hüküm uyarınca bedel, hizmetin ifasının karşılığıdır. Ancak yasal vekalet ücreti bir hizmetin karşılığı değildir. Yine aynı hükme göre, KDV'nin miktarı hesap edilirken, öncelikle bunun bir hizmetin karşılığında alınıp alınmadığının tespiti gerekir. Yine bu hizmetin karşılığının, hizmetin ifa edildiği kişi tarafından ödenmesi veya borçlanması şarttır. Yasal vekalet ücreti ne bir hizmet ifasının sonucudur, ne de borçlusu, hizmetin ifa edildiği kişi, yani davada haklı çıkan taraftır. Yargıtay'ın görüşü de aynı doğrultudadır.³⁴

Yine aynı hükümde, elde edilen kazancın değerinin bir tarifeye göre belirlendiği durumlarda KDV tarifeye belirlenen değer içinde yer almış olacaktır. Yasal vekalet ücreti, hakimın takdiriyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenmekle birlikte, bu kazanç bir hizmetin karşılığında elde edilmediğinden bu düzenlemeyle bir ilgisinin olması mümkün değildir.

Bu meselenin incelenmesinde, öncelikle, Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan "Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi"nin ve konuyla ilgili hükümlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nu köklü biçimde değiştiren 4667 sayılı kanun yürürlüğe girmeye başlamadan önce, iki yılda bir Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanmakta idi. 4667 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle beraber Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi artık her yıl hazırlanmaya başlandı ve Türkiye Barolar

³³ 3065 sayılı KDV Kanunu m. 20: "1. Teslim ve hizmet işlemlerinde matrah, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedeldir / 2. Bedel deyimi, malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade eder / 4. Belli bir tarifeye göre fiyatı tespit edilen işler ile bedelin biletle tahsil edildiği hallerde tarife ve bilet bedeli Katma Değer Vergisi dahil edilerek tespit olunur ve vergi müşteriye ayrıca intikal ettirilmez."

³⁴ "3065 sayılı KDV Kanunu'nun 20. maddesindeki vergi matrahı tanımından hareket edildiğinde, davada haksız çıkan tarafın, davada lehine hüküm kurulan tarafın vekilinin hizmetinden yararlanan kişi olarak nitelenemeyeceği gibi (...)", Yar. 10. HD, 26.03.2003, 2003/3591-4345.

Birliği'nin³⁵ bu konudaki yetki sahası genişletildi. Bugün, Türkiye Barolar Birliği'nin görevlerinden biri de, avukatlık ücret tarifelerini hazırlayarak Adalet Bakanlığı'nun onayına sunmaktır.³⁶

Bütün hukuki yardımlarda avukatla iş sahipleri arasında yazılı ücret sözleşmesi yapılmamış olan³⁷ veya avukatlık ücretinin kanun gereği karşı tarafa yükletilmesi gereken durumlarda, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uygulanmakta ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde belirlenen ücretlerin altında avukatlık ücreti kararlaştırılmamakta, aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümleri geçersiz kabul edilmektedir.

Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri esas alınmaktadır (1136 sayılı Av. K. m. 168/3).³⁸

³⁵ Türkiye Barolar Birliği'nin kuruluş ve nitelikleri, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun dokuzuncu kısmında (m. 109-133) düzenlenmiştir.

³⁶ Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin hazırlanması süreci, Türkiye Barolar Birliği ile Adalet Bakanlığı arasında paylaştırılmış ve 4667 sayılı kanunla Türkiye Barolar Birliği'nin bu konuda Adalet Bakanlığı karşısındaki özerkliği, eski düzenlemeye kıyasla, sağlanmıştır. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Türkiye Barolar Birliği'nin kuruluş ve niteliklerini belirleyen dokuzuncu kısmında değil, avukatlık sözleşmesi ve ücretine ilişkin on birinci kısmında yer alan 168. maddesinde yer almıştır. Buna göre, baro yönetim kurulları, her yıl Eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemleriyle diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliği'ne göndermektedirler. Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından baro yönetim kurullarının teklifleri göz önünde bulundurularak, uygulanacak tarife o yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanmakta ve Adalet Bakanlığı'na gönderilmektedir. Bu tarife, Adalet Bakanlığı'na ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde karar verilmediği veya tarife onaylandığı takdirde kesinleşmektedir. Adalet Bakanlığı, uygun bulmadığı tarifeyi, bir daha görüşülmek üzere, gerekçeli olarak Türkiye Barolar Birliği'ne geri gönderebilir. Geri gönderilen tarife, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır. Bu şekilde yürürlüğe giren avukatlık ücret tarifeleri, genel düzenleyici bir işlem olmaları sebebiyle ilk derece olarak Danıştay'ın yargısal denetimine tâbidir.

³⁷ "Avukatla müvekkil arasında yazılı ücret sözleşmesi yoksa (...) Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uygulanır. Ücret tespitinde esas dava değeridir (müddeabihtir). Kazanılan miktar kıstas olamaz.", Türkiye Barolar Birliği, 03.04.1971, 181/24 sayılı İlke Kararı.

³⁸ Yar. 4. HD, 06.06.2002, 2002/5149-6974; Yar. 4. HD, 14.10.2003, 2003/1801-11701.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde yazılı vekalet ücreti kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemlerin karşılığıdır. Davada haklı çıkan taraf lehine vekalet ücretine hükmedilebilmesi için, o tarafın davanın başından sonuna kadar avukat tarafından temsil edilmiş olması şart değildir. Hangi aşamada olursa olsun, dava ve icra takibini kabul eden avukat, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleriyle belirlenen vekalet ücretinin tamamına hak kazanır. Avukat tarafından takip edilen dava veya işle ilgili olarak düzenlenen dilekçe ve yapılan diğer işlemler ise ayrı bir ücreti gerektirmemekte, hükümlerin tavzihine (açıklanmasına) ilişkin istemlerin ret veya kabulü durumunda da vekalet ücretine hükmedilmez. Ancak icra takipleri ile Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Sayıştay'da temyizen ve bölge idare mahkemelerinde itirazın görülen işlerin duruşmaları ayrı bir ücreti gerektirir.

Dava sonunda yargılama gideri olarak karşı tarafa yüklenen (yasal) vekalet ücreti, ya mahkemece düzenlenen makbuzun imzalanması yolu ile veya bizzat aleyhine karar verilen (borçlu) tarafça nakden yahut banka havalesiyle veya mahkeme tarafından davayı kazanan tarafa yargılama giderleriyle birlikte herhangi bir şekilde verilmekte ve ardından söz konusu tarafça vekiline (avukatına) ödenebilmektedir.

2010 yılı için uygulanan³⁹ yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde,⁴⁰ bu tarifede yer alan ücretlere ayrıca KDV ekleneceğine dair bir hüküm yer almamaktadır. Her ne kadar Maliye Bakanlığı'nın⁴¹ görüşü bu doğrultuda olsa da, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne, tarifeye göre hükmolunacak ücretlere ayrıca KDV ekleneceği yönünde

³⁹ Burada, uygulamada yaşanan bir sıkıntıya da dikkat çekmek gerekir. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 21. maddesine göre, bu tarifenin yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi, uygulamada çeşitli sıkıntılara sebep olmakta, gerekçeli kararı yilsonda yazılan dosyalar bakımından yeni yılda uygulanacak tarife hükümlerinin geçerli olması gibi ilginç bir durumla karşılaşmaktadır. Örneğin, 2010 yılı tarifesi 24.12.2009 günü yürürlüğe girmiş ve gerekçeli kararı 24.12.2009-31.12.2009 tarihleri arasında yazılan dosyalarda (yani 2009 yılının son sekiz gününde) 2010 yılı tarifesinin uygulanması gerekmiştir. Bu itibarla, hazırlanan tarifelerin yürürlüğünün 1 Ocak tarihine kaydırılması ve tarifenin yürürlük maddesinin buna göre hazırlanması uygulamadaki sıkıntıyı ortadan kaldıracaktır.

⁴⁰ RG, 24.12.2009, 27442.

⁴¹ Bkz. Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı, 16.04.2003, 166/016440; 18.09.2003, 2994/038276 sayılı özelgeler (muktezalar).

bir ibare eklenmesi Yargıtay'ın içtihadıyla da şekillendiği üzere,⁴² her şeyden önce Anayasa'nın verginin kanuniliği ilkesini düzenleyen 73/3 maddesine aykırı olacaktır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinde, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari haddini gösteren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin hazırlanacağı öngörülmüş, ancak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre hesaplanan ücrete, avukatlık ücretinin dışında kalan KDV'nin uygulanacağına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bugün pozitif hukukumuzda davada haksız çıkan tarafın haklı çıkan tarafa ödemesine karar verilen yargılama giderlerinden (yasal) vekalet ücretinin KDV'ye tâbi bulunduğu dair herhangi bir "yasal" düzenleme bulunmamaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere, davada haklı çıkan tarafa ödenmesi gereken (yasal) vekalet ücretinin haksız çıkan tarafça tazmini yargılama giderlerindedir ve bu durumda KDV doğmamaktadır. Yargılama giderlerinden olması sebebiyle verilen bir hizmetin karşılığı değildir. Bu durumda 3065 sayılı KDV Kanunu kapsamında bir hizmet ifası bulunmamaktadır. Hükmolunan vekalet ücretinin aidiyeti avukatın uhdesindedir. Ancak alacaklısı davada lehine karar verilen taraftır. Yasal vekalet ücretinin, iş sahibi tarafından avukata yapılan bir ödeme olarak kabulüne de imkan bulunmamaktadır. Davanın tarafları, birbirleriyle hiçbir ticari, sınai, zirai ve serbest meslek ilişkisi içerisinde bulunmadıkları gibi, aralarında herhangi bir hizmet alışverişi de yoktur. Dolayısıyla davanın tarafları arasındaki ilişkinin KDV'ye tâbi bir işlem niteliğinde olmadığı açıktır. Sonuç olarak, mahkeme tarafından yargılama gideri olarak hükmolunan (yasal) vekalet ücreti KDV'nin konusu kapsamında değildir.

Dava sonunda yargılama gideri olarak karşı tarafa yüklenen (yasal) vekalet ücretini de kapsayacak şekilde geniş anlamıyla avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığıdır (1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 164/1). Davada haksız çıkan tarafın, karşı tarafın avukatından herhangi bir şekilde hukuki yardım aldığı iddia edilemeyeceğinin

⁴² Yar. 10. HD, 25.02.2003, 2003/889-1122, YKD, C. 29, S. 7, Temmuz, 2003, s. 1073-1075; Yar. 21. HD, 13.03.2003, 2003/729-1973 (yayınlanmamıştır); Yar. 21. HD, 18.03.2003, 2003/1300-2154, YKD, C. 29, S. 5, Mayıs, 2003, s. 768-769; Yar. 18. HD, 23.06.2003, 2003/3755-5372, YKD, C. 29, S. 9, Eylül, 2003, s. 1410-1412; Yar. 4. HD, 17.09.2003, 2003/4051-10170, YKD, C. 30, S. 1, Ocak, 2004, s. 47-48.

den, ortada KDV'nin konusunu oluşturan bir hizmet ifasının varlığından da bahsedilememesi gerekir.

Faaliyet Türkiye'de gerçekleşmekle birlikte, kazancın bir serbest meslek faaliyeti neticesinde ve bir hizmetin ifası karşılığında elde edilmediği ve bunu avukata ödemekle yükümlü olan kişinin davada haksız çıkan taraf olduğu değerlendirildiğinde, yasal vekalet ücretinin KDV'nin konusuna girmediği açıkça ortaya çıkmaktadır.

IV. SONUÇ

Anayasa'nın 73/3 maddesi; vergi resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup değiştirileceğini ve kaldırılacağını hükme bağlamıştır. Öğreti ve uygulamada "*verginin kanuniliği ilkesi*"⁴³ olarak nitelenen bu ilke vergi, kesin ve benzeri kamusal erke dayalı tüm yükümlülüklerin kanunla düzenlenme zorunluluğunu emretmektedir. Vergi yükümlülüğünün konusu, yükümlüsü, matrahı ve oranı gibi unsurların yanında vergiden doğan ödev ve usul ilişkilerinin kanunla düzenlenmesi anılan hükmün zorunlu bir sonucudur.

Mevcut uygulamada, bırakın kanun gücünde olmayı, genel tebliğ düzeyinde dahi olmayan özgelgelerle mahkemeler tarafından hükümlenen yasal vekalet ücretine, verginin kanuniliği ilkesine aykırı bir şekilde KDV uygulanmaktadır.

Yasal vekalet ücreti, elde eden avukat bakımından bir gelir kalemi olmak ile birlikte bir serbest meslek kazancı niteliğinde değildir. Ayrıca bu gelir kalemi bir hizmet ifası sonucunda ve karşılığında elde edilmediği gibi hizmetin muhatabı olan kişiden (iş sahibinden) de alınmadığı için KDV'nin konusuna girmez.⁴⁴

Avukatın, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi uyarınca elde ettiği "*yasal vekalet ücreti*" geliri; bir hizmetin karşılığı olmayıp, kaynağını, HUMK'nın 413 ve devamı maddelerindeki yargılama giderlerine dair hükümlerin (kanundan kaynaklanan gider sorumluluğu) oluşturduğu ve bir yargılama yapılması neticesinde davada haksız çıkan taraf aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesi-

⁴³ Bu konuda ayrıntısı bir inceleme için bkz. Güneş, G., *Verginin Yasallığı İlkesi*, İstanbul, 1998.

⁴⁴ Ağar / Ağar, a.g.m., s. 288.

le doğan bir borcun alacaklısı, HUMK uyarınca davada haklı çıkan taraf iken, davada haklı çıkan tarafın alacak hakkının, yasama siyasetiyle kanundan doğan alacağın temlik yoluyla avukata intikal etmesinin sonucudur.

Faaliyet Türkiye’de gerçekleşmekle birlikte, kazancın bir serbest meslek faaliyeti neticesinde veya bir hizmetin ifası karşılığında elde edilmediği ve bunu avukata ödemekle yükümlü olan kişinin davada haksız çıkan taraf olduğu değerlendirildiğinde yasal vekalet ücretinin KDV’nin konusuna girmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

KAYNAKLAR

- Ağar, M., Ağar, S., Yargılama Giderlerinden Vekalet Ücretine KDV Uygulanması Meselesi Üzerine Düşünceler, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 52, 2004, s. 279-288.
- Güner, S., *Avukatlık Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2003.
- Güneş, G., *Verginin Yasallığı İlkesi*, İstanbul 1998.
- Kuru, B. / Arslan, R. / Yılmaz, E., *Medeni Usul Hukuku*, 12. Bası, Ankara 2000.
- Oğuzman, K., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Bası, İstanbul 1998.
- Öncel, M. / Kumrulu, A. / Çağan, N., *Vergi Hukuku*, 11. Bası, Ankara 2003.
- Yılmaz, E., *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 1996.