

Hukuk Genel Kurulu 2017/2524 E. , 2018/1668 K.

•

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki "alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Kadıköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 13.12.2012 tarihli ve 2011/578 E., 2012/590 K. sayılı karar davacı vekili tarafından temyiz edilmekle Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 23.05.2013 tarihli ve 2013/11662 E., 2013/13668 K. sayılı kararı ile:

"...Davacı, avukat olduğunu, davalı ... San.A.Ş.'nin vekili olarak diğer davalı borçlu ... aleyhine icra takibi başlattığını, bilahare davalıların aralarında anlaştıklarını ve borcun ödendiğini, kendisinin hak ettiği 57.020 TL vekalet ücretinin ödenmediğini, Avukatlık Kanununun 165. maddesi gereğince davalıların vekalet ücretinin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olduklarını ileri sürerek, 57.020TL'nin faiziyle birlikte davalılardan müstereken ve müteselsilen tahsilini istemiştir.

Davalı ..., davacı avukatın da dahil olduğu 16.6.2009 tarihli protokol doğrultusunda borcu ödediğini, protokol ile icra takibinden tüm sonuçları itibariyle feragat edildiğini, vekalet ücretinin saklı tutulmadığını savunarak davanın reddini dilemiş, diğer davalı ... San.A.Ş., davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, taraflar arasındaki protokolün 2.maddesinin davaya konu edilen takip dosyasını kapsadığı, protokolün son cümlesinin "tüm sonuçları itibari ile feragat edilecektir" ibaresini taşıdığı, protokolü imza edenler arasında Silvan A.Ş vekili olarak Av. ...'ün imzasının bulunduğu, yine protokolün 5.maddesinde Çerkezköy'deki davaya ilişkin olarak dahi masraf istenmeyeceğinin ayrıca açıklandığı, böylece tarafların iradesinin takip dosyası üzerinden icra müdürlüğünce tahakkuk ettirilecek ücreti vekaletin talep edilmeyeceğinin olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, sulh ile sonuçlanan icra takibi nedeniyle hak ettiği ve ödenmeyen vekalet ücreti alacağının tahsili istemiyle eldeki davayı açmış, mahkemece taraflar arasında imzalanan protokolde takipten tüm sonuçları itibariyle feragat edileceğinin kararlaştırıldığı, tarafların iradesinin vekalet ücreti istenmeyeceği doğrultusunda olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davalı alacaklı Silvan San. A.Ş. ile davalı borçlu ... arasında 16.6.2009 tarihinde "Protokol ve İbraname" başlıklı protokol düzenlendiği, davacı avukatın da protokolde imzasının bulunduğu, bu protokolün 2.maddesinde ... aleyhine başlatılan ve davaya konu vekalet ücreti alacağının dayanağı olan Üsküdar 2.İcra Müdürlüğü'nün 2009/8039 esas sayılı takipten tüm sonuçları itibariyle feragat edileceğinin kararlaştırıldığı hususları dosya kapsamından anlaşılmakta olup bu hususlar taraflar arasında da çekişmesizdir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, protokolde takipten tüm sonuçları itibariyle feragat edilmesine dair kararlaştırmanın vekalet ücreti alacaklarını kapsayıp kapsamadığı noktasındadır. Protokolde yapılan feragate ilişkin kararlaştırma, davalı alacaklı ve davalı borçlu arasındaki hukuki ilişkiyi kapsar. Davacı avukatın vekalet ücreti alacağını kapsamaz. Protokolde davacı avukatın imzasının bulunması sonucu değiştirmez. Öyle olunca mahkemece işin esasına girilerek taraf delilleri toplanıp değerlendirildikten sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, avukatlık ücretinin tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin avukat olduğunu, davalı ...Ş.'nin vekili olarak diğer davalı ... aleyhine icra takibi başlattığını, borçlunun takibine itiraz ettiğini, bilahare davalıların aralarında anlaşarak düzenledikleri protokole göre takip konusu yapılan 1.863.378,48USD tutarındaki borcun alacaklıya ödendiğini, ne var ki davacının avukatlık ücretinin ödenmediğini, dava sonunda kararla karşı tarafa yüklenecek olan vekâlet ücretinin avukata ait olduğunu, Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesi gereğince de sulh veya her ne suretle

olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki tarafın avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu olduklarını belirterek, tarifeye göre hesaplanan 57.020,00TL ücretin yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı ... vekili, icra takibinden sonra yapılan görüşmeler neticesinde, aralarında davacı avukatın da bulunduğu 16.06.2009 tarihli protokol doğrultusunda borcun müvekkili tarafından ödendiğini, davacı tarafından icra takibinden tüm sonuçlarıyla feragat edileceği garantisi verilerek müvekkilinin ikna edildiğini, protokolün 2. maddesi uyarınca icra takibinden tüm sonuçları itibarıyla kayıtsız ve şartsız bir şekilde feragat edildiğini, protokolde imzası bulunan davacı avukatın vekâlet ücretini saklı tuttuğuna dair herhangi bir ihtirazi kaydın bulunmadığını, davacının müvekkilini protokol imzalamaya ikna etmek adına feragat ettiği hakkını işbu davaya konu etmesinin iyi niyetli bir yaklaşım olmadığını belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Diğer davalı ...Ş. davaya cevap vermemiştir.

Yerel mahkemece, taraflar arasındaki protokolün 2. maddesinin takip dosyasını kapsadığı, protokolün son cümlesinin "tüm sonuçları itibarı ile feragat edilecektir" ibaresini taşıdığı, protokolü imza edenler arasında ...vekili olarak davacı ...'ün de bulunduğu, yine protokolün 5. maddesinde Çerkezköy'deki davaya ilişkin olarak dahi masraf istenmeyeceğinin ayrıca açıklandığı, böylece tarafların iradesinin takip dosyası üzerinden icra müdürlüğüne tahakkuk ettirilecek ücreti vekâletin talep edilmeyeceği şeklinde oluştuğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar davacı vekilince temyiz edilmiş, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yer alan gerekçeyle bozulmuştur.

Mahkemece, davacının bizzat içinde yer aldığı sulh sözleşmesinin 2. maddesinde tüm sonuçları ile icra takiplerinden feragat edileceği belirtildiğinden bu kavram içerisinde mahkeme masraflarından sayılan vekâlet ücreti alacağının da bulunduğu tartışmasız olduğundan davacı vekilin icra vekâlet ücretini isteme hakkının ortadan kalktığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davacı vekilince temyize getirilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı avukatın davalı ...Ş.'nin vekili olarak diğer davalı ... aleyhine başlattığı icra takibinden, alacaklı ile borçlu arasında düzenlenen "Protokol ve İbraname" başlıklı protokol uyarınca tüm sonuçlarıyla birlikte feragat edilmesi nedeniyle, bu feragatin protokolde imzası bulunan alacaklı vekilinin (davacının) avukatlık ücretini de kapsayıp kapsamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle "avukatlık ücretine" ilişkin kısa bir açıklama yapılmasında yarar vardır.

Vekâlet ücreti, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal sonucudur. Avukatların mesleklerini serbestçe ve herhangi bir kaygı olmadan yapabilmeleri için yaptıkları hizmetin karşılığı olan makul bir ücret almaları gerekir (Anayasa Mahkemesi, 03.03.2004 tarih, 2004/8 E., 2004/28 K.).

Avukatlık Kanunu'nun "avukatlık ücreti" kenar başlıklı 164. maddesi;

"Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder.

Yüzde yirmibeş 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 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. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır.

Avukatlık asgari ücret tarifesi altında vekalet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir.

Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez." hükmünü içermekte olup, Kanun'un 164. maddesine göre avukatın iki çeşit ücret alacağı bulunmaktadır.

Bunlar, avukat ile iş sahibi/müvekkili arasındaki sözleşme ilişkisinden doğan avukatlık ücreti ile yargılama sonunda haklı çıkan taraf yararına hükmedilen ve yargılama gideri niteliğinde olan avukatlık ücretidir. Her iki ücretin kaynağı farklı olup, uygulama ve yargısal kararlarda bunlardan ilkinde sözleşmeden doğduğu için "akdi vekâlet ücreti", ikincisine ise kaynağını kanundan aldığı ve yargılama sonunda dava ya da takibin karşı tarafından tahsiline karar verildiği için "yasal vekâlet ücreti" ya da "karşı taraf vekâlet ücreti" denilmektedir.

Belirtmek gerekir ki dava dilekçesinde açık bir şekilde talep edilen avukatlık ücretinin, yapılan icra takibi

nedeniyle tarifeye göre karşı taraftan alınacak olan "yasal vekâlet ücreti" olduğu hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Yasal vekâlet ücreti 164. maddenin son fıkrasında düzenlenmiş olup, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 323. maddesinin 1/ğ bendinde, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücretinin yargılama gideri kapsamında bulunduğu belirtilmiştir. Bu nedenle, yargılama giderlerinden olan yasal vekalet ücretine hükmedilebilmesi için dava ya da takipte haklı çıkan tarafın her şeyden önce kendisini bir vekille temsil ettirmiş olması gerektiği açıktır. Bu ücret, vekil eden ile avukatı arasındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanan akdi vekâlet ücretinden tamamen farklı olup, dava sonucunda haklı çıkan tarafın kendisini bir vekille temsil ettirmiş olması nedeniyle zarara uğradığı düşüncesinden hareketle yargılama giderlerinden biri olarak kabul edilmiştir.

Diğer taraftan HMK'nın 330. maddesinde; vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre taktir olunacak vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedileceği düzenlemesi bulunmakta ise de az yukarıda metnine yer verilen Avukatlık Kanunu'nun 164/son fıkrasına göre, dava sonunda, kararla tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.

Gerçekten de bir hükmün ancak davanın taraflarının leh ve aleyhine kurulabileceği gözetildiğinde davanın tarafı olmayıp, yargılamada sadece taraflardan birinin vekili sıfatıyla yer alan avukat hakkında hüküm kurulması beklenemez. Ne var ki bu durum, 164. maddenin son fıkrasına göre avukatın kendisine ait olan ücreti talep etmesine engel değildir. Nitekim, söz konusu fıkranın birinci cümlesindeki "... avukata aittir..." hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptali isteminde bulunulmuş ise de Anayasa Mahkemesi'nin 03.03.2004 tarihli ve 2004/8 E., 2004/28 K. sayılı kararı ile itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2, 5 ve 36. maddelerine aykırı görülmeyle iptal istemi reddedilmiş ve böylece, yargılama gideri niteliğindeki karşı taraf vekalet ücretinin avukata ait olduğuna dair düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı karar altına alınmıştır.

Avukatlık ücreti nedeniyle müteselsil borçluluk durumu ise Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde hüküm altına alınmış ve "İş sahibinin birden çok olması halinde bunlardan her biri, sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar." hükmü öngörülmüştür.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, avukatlık ücretinden müteselsil sorumluluk iki durum için öngörülmüş olup, bunlardan ilki iş sahibinin birden fazla olması hâlinde iş sahiplerinin avukata karşı olan müteselsil sorumluluğu, ikincisi ise iş sahibinin hasmı ile sulh olması veya her ne suretle olursa olsun anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde, iş sahibi ile karşı tarafın (hasmın) avukata karşı olan müteselsil sorumluluğudur.

İş sahibinin hasmı ile sulh olması ya da her ne suretle olursa olsun anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde avukat, vekâlet ücretini sadece kendi müvekkilinden ya da karşı taraftan isteyebileceği gibi her ikisinden de müteselsilen tahsilini isteyebilir. Ancak bu durumda, tarafların aralarındaki ihtilafı sulhle sonuçlandırdıklarını ispat yükü avukata aittir.

Tüm bu açıklamalar kapsamında somut olay değerlendirildiğinde; davacının, alacaklı Silvan Sanayi A.Ş. vekili olarak borçlu ... aleyhine Üsküdar 2. İcra Dairesinin 2009/8039 sayılı dosyasında 1.798.435,00 USD alacağın ferileriyle birlikte tahsili için 21.05.2009 tarihinde icra takibi başlattığı, davalı borçlunun itirazı üzerine takibin durduğu, bu arada alacaklı şirket temsilcisi ile borçlunun bir araya gelerek 16.06.2009 tarihinde "Protokol ve İbraname" başlıklı protokolü düzenledikleri, davacı avukatın da protokolde alacaklı şirket vekili sıfatıyla imzasının bulunduğu, bu protokolün 1. maddesinde icra takibine konu 1.798.435,00 USD tutarın borçlu ile varılan mutabakat sonucunda alacaklı şirketin banka hesabına intikal ettirileceği, 2. maddesinde ise ... aleyhine başlatılan ve davaya konu vekâlet ücreti alacağının dayanağı olan Üsküdar 2. İcra Dairesinin 2009/8039 sayılı takip dosyasından tüm sonuçları itibarıyla feragat edileceğinin kararlaştırıldığı, takibe konu edilen tutarın da davalı (alacaklı) şirketin banka hesabına 16.06.2009 tarihinde davalı borçlu tarafından havale edilerek tahsilatın sağlandığı anlaşılmakta olup, açıklanan bu hususlar bakımından bir çekişme bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık, protokolde icra takibinden "tüm sonuçları itibarıyla feragat edileceğine" dair kararlaştırmanın bu protokolde alacaklı vekili olarak imzası bulunan avukatın vekâlet ücreti alacağını kapsayıp kapsamadığı noktasındadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki davalı alacaklı ile diğer davalı borçlu arasında düzenlenen protokol her ikisi arasındaki hukuki ilişkiyi kapsamaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 164/son fıkrasına göre dava sonunda, kararla tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata ait olup, protokolde avukatın bu şahsi alacağından feragat ettiğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Avukatın sulh protokolüne katılmış ve protokolü alacaklı tarafın vekili sıfatıyla imzalamış olması vekâlet ücreti alacağından kendi adına feragat ettiğini göstermez.

Hâl böyle olunca, alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen protokolde icra takibinden tüm sonuçlarıyla birlikte feragat edileceği yönündeki kararlaştırmanın, bir haktan feragatin açık bir şekilde

yapılması gerektiği gözetildiğinde, bu yönde bir çekince ileri sürmemiş olsa bile davacı avukatın vekâlet ücretini kapsadığını söyleme olanağı bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, somut olayda alacaklı ile borçlunun sulh olması sırasında davacı avukatın devre dışı bırakılmadığı, aksine tarafları davacı avukatın bir araya getirerek, ilam niteliğindeki protokolün imzalanmasını ve tahsilatın yapılmasını sağladığı, protokolde ayrı tutulan bir kalem olmadığı için anlaşmanın asıl alacak ile birlikte ferilerini ve bu kapsamda karşı yan vekâlet ücretini de kapsadığının kabulü gerektiği, böyle olunca davalılar yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılmasının daha uygun olduğu, davacı avukatın kendi müvekkili olan davalıdan karşı taraf vekâlet ücretini talep edebileceği, ancak hasım taraf olan davalı ...'den talep etmesinin protokolde bir çekince ileri sürmeyen davacı bakımından hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, hakkın kötüye kullanılmasını da hukuk düzeninin korumadığı belirtilerek, direnme kararının davalı ... yönünden onanması, davalı ...Ş. yönünden ise bozulması gerektiği görüşü ile direnme kararının yerel mahkemece kabul edilen gerekçeler nedeniyle tümünden onanması gerektiği görüşleri ileri sürülmüş ise de bu görüşler yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

O hâlde, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 08.11.2018 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Somut olayda davacı, 2008/8039 esas sayılı dosyada alacaklı vekili olarak görev yapmış ve avukatlık görevinin sonucu olarak taraflar arasında anlaşma sağlayarak vekil olarak imzaladığı protokolü de vekillik görevinin sonucu olarak düzenlemiştir. Davacı daha sonra protokole konu olan icra dosyasındaki karşı yan vekalet ücretinin kendisine ödenmemiş olması nedeniyle icra dosyasında alacaklı durumunda olan müvekkili ile, icra dosyasındaki borçlu aleyhine bu davayı açmıştır.

Protokolün 1 ve 2. maddesindeki düzenlemeye göre, davalı ... tarafından itiraz edilmiş olmasına rağmen 1.863.496 TL'nin Silvan Sanayi A.Ş. hesaplarına intikal ettirilmesi sonucu icra takibinden feragat edilecektir.

Bu protokol ile taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı sonlandırmış olup davacı alacaklı vekili olarak görev yaptığı icra dosyası nedeniyle de tahsilatı sağlamış olduğundan vekalet ücreti isteme hakkını kazanmıştır. Ancak bir icra dosyası için alacaklı ve borçlunun yaptığı anlaşma ayrı tutulan kalem olmadığı için alacak aslı yanında fer'ilerini ve bu kapsamda icra dosyasındaki karşı yan vekalet ücretini de kapsayacaktır. Bu nedenle protokolde sözü edilen 1.863.496 TL içinde, alacak aslı yanında icra dosyasındaki karşı yan vekalet ücretinin de bulunduğu kabulü gerekir. O halde davacının kendisine ait olması gerekirken müvekkili tarafından tahsil edilen karşı yan vekalet ücretini, müvekkilinden talep etme hakkı bulunmaktadır. Davacının; borçlu tarafından ödenmiş olan miktar içine dahil olmasına rağmen ...'den bu vekalet ücretini isteyip isteyemeyeceğinin ayrı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun somut uyuşmazlığı ilgilendiren hükümleri şunlardır:

Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. (m. 1/1) Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. (m. 2/1) Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder. (m. 2/2)

Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlarsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir.(35-A-1)

İş sahibinin birden çok olması halinde bunlardan her biri, sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi

hususunda müteselsil borçlu sayılırlar.(m.165/1) Dava sonunda, kararla tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. (m.164/5)

Mantıksal sistematik yoruma göre; "Hukuk normları tek başına düşünülemez, onlar yasanın daha geniş anlam bağintısı içine yerleştirilmelidir. Normlar kompleksi olarak hukuk düzeni, normların bir yığını değil aksine birlik içinde bir düzenlemedir." (Rüstem Karabatak, Hukukun Anlam bakımından Uygulanması: Yorum ve Nitelendirme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi sf. 27-28 nakleden Prof. Dr. Yasemin Işıktaç - Doç. Dr. Sevtap Metin, Hukuk Metodolijisi 2016 sf. 198) Bu itibarla somut uyuşmazlıkla ilgili yasa maddeleri birbiriyle ilişkisine dikkat edilerek bir bütünlük içinde yorumlanmalıdır.

Düzenlenen protokol gereğince davalı ...'in ödediği 1.863.496 TL dışında bir parayı ödemesi gerekmemektedir. Davacı buna rağmen 164. madde gereğince kendisine ait olması gereken karşı yan vekalet ücreti nedeniyle icra dosyasındaki müvekkili olan alacaklı yanında icra dosyasının borçlusundan da talepte bulunmaktadır. 165/1. maddede taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan işlerde her iki tarafın karşı yan vekalet ücretinden sorumlu olacağı düzenlenmiştir.. Maddenin lafzına bakıldığında davacının ...'den de talepte bulunabileceği düşünülebilir. Ancak maddenin lafzı yanında amacıyla da birlikte yorumlanması gerekir. Bu maddenin getiriliş amacı tarafların avukatlarını devre dışı bırakmak suretiyle aralarında anlaşarak avukatın karşı yan vekalet ücreti alacağına kavuşmasına engel olmalarını önlemektir. Ayrıca somut olay bakımından 165. madde 35/A maddeden, ve bununla da bağlantılı olarak 1 ve 2. maddeden bağımsız olarak değerlendirilip uygulanamaz. Bu hükümler birlikte değerlendirilmelidir.

Somut olayda tarafların anlaşmasında alacaklı vekili olan davacı devre dışı bırakılmamıştır. Üstelik tarafları davacı bir araya getirmiş ve İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliği bulunan bu protokolü imzalamalarını sağlamıştır. Kanunun bizzat avukatın katılması nedeniyle ilam niteliği tanıdığı bu protokolü davacı kamu hizmeti sayılan avukatlık görevinin gereği olarak, 2. madde kapsamında sayılan biçimde adalet ve hakkaniyete uygun bir çözüm için hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis etmesi sonucu düzenlemiştir.

Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken iyi niyet kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.(4721 sayılı TMK 3. madde) Hakkın kötüye kullanılması, hak sahibinin hakkını, olağan amacıyla değil, başka bir amaçla kullanmasıdır. (Kemal Gözler, İnsan Hakları Hukuku 2018 sf. 303) Bu protokolü düzenleyip ilam niteliği taşıyan bir belgeyi müvekkiline kazandırdıktan sonra artık ben bu protokolün tarafı değilim, ben vekil olarak imzaladım, protokol ile bağlı olmamdan söz edilemeyeceğinden 165. maddeye göre borçlusu tarafından ödenmiş olsa bile karşı yan vekalet ücretini borçludan da isteme hakkım var denilebilmesi mümkün değildir. Zira borçlunun tüm borcu kapsayan parayı nereye göndereceğini yazarak protokolü düzenleyen davacının kendisidir. Protokol tanzimi sırasında avukat olarak çekince ileri sürmeyen, istifası bulunmayan ve bizzat bunu düzenleyen avukatın borçluyu ödenecek toplam miktar konusunda ikna edip protokolü imzalattıktan sonra karşı yan vekalet ücreti nedeniyle ...'den talepte bulunması açıkça hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup bu davalı yönünden davanın reddine karar verilmesi doğru olduğundan mahkemenin ... yönünden verdiği direnme kararı onanmalıdır.

Tüm bu nedenlerle, sadece Silvan Sanayi A.Ş. yönünden kararın bozulması gerekirken, ...'in de sorumlu olduğu yönünde oluşan değerli çoğunluk görüşüne katılamıyorum.