

AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA TÜKETİCİ HUKUKUNUN UYGULANMASI

(Applying Consumer Law to Disputes Arising from
Attorney Agreement)

Av.Burak KEÇECİOĞLU*

ÖZET

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte vekâlet sözleşmesinin karakteristik özelliklerini taşıyan avukatlık sözleşmeleri de kanun kapsamına girmiş ve tüketici işlemi sayılmıştır. Sağlayıcı konumundaki avukatın, tüketici konumundaki müvekkile avukatlık sözleşmesinde anlaşılan konuda hukuki hizmet sağladığı sırada ayıp olarak kabul edilen önemli eksiklikler meydana gelebilmektedir. Bu çalışmada avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan ayıplı hizmetin şartları, ayıplı hizmetin avukatlık sözleşmesinde nasıl ortaya çıkabileceği incelenecek; daha sonra ayıplı hizmet nedeniyle ortaya çıkan tüketicinin sahip olduğu seçimlik hakları ile tazminat hakkı ve avukatlık sözleşmesinde ortaya çıkan ayıptan doğan hakları kullanması için zamanaşımı süreleri ile seçimlik hakları kullanacağı tüketici mercileri incelenecektir.

Anahtar kelimeler: Avukatlık sözleşmesi, ayıp, avukat, müvekkil, tüketici, sağlayıcı

Abstract

After Consumer Protection Law no. 6502 is enacted, attorney contracts which has the characteristic features of attorney agreement is inlawed and recognized as consumer procedure. There might be significant deficiencies which is recognized as defect, during the professional service provided by the attorney and consumed by the client. In this study, conditions of defective service caused by attorney agreement and how this defective service emerges in attorney agreement will be examined. Moreover, period of limitation for consumer's choice and right to compensation which emerge out of defective service and rights based on defect in attorney agreement and consumer authorities which is used for election will be examined.

Keywords: Attorney agreement, defect, attorney, client, consumer, provider

* İzmir Barosu.

GİRİŞ

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un¹ 28.5.2014 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte tüketici hukukunda birçok değişiklik meydana gelmiştir. Bu değişikliklerden en önemlisi, “tüketici işlemi”nin kapsamının genişletilmesi ve belli bazı sözleşme tiplerinin tüketici işlemi sayılmasıdır. Vekâlet sözleşmesi de kanunda ismen özel olarak belirtilmiş olan tüketici işlemlerinden birisidir.

Vekâlet sözleşmesinin tüketici işlemi kapsamına alınmasıyla birlikte vekâlet sözleşmesinin karakteristik özelliklerini taşıyan sözleşmeler de kanundaki bu değişiklikten nasibini almış ve tüketici işlemi sayılmıştır. Buna göre avukatlık sözleşmesi de tüketici işlemi sayılan sözleşmeler arasında yerini almıştır.

Sağlayıcı konumundaki avukatın, tüketici konumundaki müvekkile avukatlık sözleşmesinde anlaşılan konuda hukuki hizmet sağladığı sırada ayıp olarak kabul edilen önemli eksiklikler meydana gelebilir. Ortaya çıkan ayıplı hizmet karşısında tüketici konumundaki müvekkil, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da sayılan seçimlik hakları olan azil, hizmetin yeniden görülmesi, ayıp oranında bedelden indirim ve ayıbın ücretsiz giderilmesi haklarını kullanabilir. Bunlara ek olarak, tüketici, sağlayıcıdan genel hükümlere göre maddi ve manevi tazminat da talep edebilmektedir. Tüketici, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'la birlikte ihbar külfetinin ortadan kalkması sebebiyle sadece kanunda belirtilen zamanaşımı sürelerine uyarak söz konusu seçimlik haklarını kullanabilecektir.

Her ne kadar 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un tüketiciyi koruma amacı düşüncesiyle akla, uyumsuzlukların büyük bir bölümünün tüketici tarafından tüketici mercilerine götürüldüğü gelse de sağlayıcının da uyumsuzlukları tüketici mercilerine götürebileceği unutulmamalıdır. Buna göre, sağlayıcı konumundaki avukat da tüketici işlemi olan avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılan bedelin ödenmemesinden doğan uyumsuzlukları tüketici mercilerine götürebilecektir. Fakat çalışmamızın temeli olarak tüketici ve hakları esas alınmıştır.

Bu çalışmada öncelikle temel kavramlar olan avukatlık sözleşmesi incelenecek ve bu sözleşmede tüketici ile sağlayıcının kimler olduğu ve sağlanan hizmetin ne olduğu sorularına cevap bulunacaktır. Bu kavramların tespit edilmesinden sonra sözleşmeden kaynaklanan ayıplı hizmetin şartları ve ayıplı hizmetin avukatlık sözleşmesinde nasıl ortaya çıkabileceği üzerinde durulacaktır. Daha sonra ayıplı hizmet nedeniyle ortaya çıkan tüketicinin sahip olduğu seçimlik hakları ile tazminat hakkı açıklanmaya çalışılacaktır. Son olarak tüketicinin, avukatlık sözleşmesinde ortaya çıkan ayıptan doğan hakları kullanması için zamanaşımı süreleri ile seçimlik hakları kullanacağı tüketici mercileri olan Tüketici Hakem Heyetleri ve Tüketici Mahkemeleri incelenecektir.

¹ RG.:28/11/2013 S.28835.

I. Temel Kavramlar ve Tanımlar

A. Bir Tüketici İşlemi Olarak Avukatlık Sözleşmesi

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketicilerin taraf olduğu tüketici işlemlerini esas almaktadır. Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendine göre “*Tüketici İşlemi; Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*” ifade eder. İnceleme konumuz bakımından tüketici işlemi(sözleşmesi²)ni, taraflardan birinin tüketici olduğu, tüketici konumundaki mü-

² Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 2. maddesinin gerekçesinde “*Kanunun kapsamının belirlendiği ikinci maddede “tüketici işlemlerinin” ve “uygulamaların” kapsam dâhilinde olduğu belirtilmiştir. Böylece, kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişilerin, tüketicilerle sözleşme imzalanmadan önce, sözleşmenin kurulması esnasında ve sözleşme imzalandıktan sonra yaptıkları uygulamalar da Kanun kapsamında değerlendirilecektir*” denilmesi sebebiyle tüketici işlemlerinin tüketici sözleşmeleri ile bir tutulduğu görülse de kanun koyucu kavram tercihini “*tüketici işlemi*”nden yana kullanmıştır.

ZEVKLİLER/AYDOĞDU da Kanun'da sözü geçen “işlem” teriminin tek tarafı işlemleri de kapsaması sebebiyle, sadece iki taraflılığı ifade eden “tüketici sözleşmesi” kavramının kullanılmasının daha isabetli olacağını vurgulamaktadır (**Zevkliler**, Aydın/**Aydoğdu**, Murat; Tüketicinin Korunması Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2004, s. 72). Ayrıca bkz. **Aydoğdu**, Murat; Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015, s.58; **Özel**, Çağlar; Tüketicinin Korunması Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2014, s.44; **Baykan**, Renan; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Eksik ve Aksak Yönleri İle Tadiline İlişkin Çözüm Önerileri, İstanbul 2008, s. 21; **Doğan**, Gül; “Satıcının Ayrılmış Mallardan ve Sağlayıcının Ayrılmış Hizmetlerden Sorumluluğu”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, 2008, s. 185.

Avukatın sözleşmenin kurulmasından önce de sorumluluğu bulunmaktadır. Avukatlık Kanununun 37. maddesine göre avukat, kendisine teklif olunan işi sebep göstermeden reddedebilir. Her ne kadar Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrasında sağlayıcının hizmet sağlamaktan haklı bir neden göstermeksizin kaçamayacağı hükme bağlansa da kanun koyucunun normları koyma amacına bakarak önceki kanun-sonraki kanun ilişkisine dayanarak avukat, pekâlâ kendisine teklif olunan işi sebep göstermeden reddedebilmelidir. Fakat Avukatlık Kanunun 37. maddesi ve Avukatlık Meslek Kurallarının 38. maddesinin üçüncü fıkrası, işi reddeden avukatın ret durumunu iş sahibine gecikmeden bildirmesini zorunlu tutmaktadır. Bu yükümlülük, avukatlık sözleşmesinin henüz oluşmadığı “sözleşme öncesi” bir aşamada avukata getirilen yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Eğer avukat, iş sahibini oyalayıp belli sürelerin geçirilmesine neden olursa bundan zarar doğması durumunda sorumlu olacaktır (**Güner**, Semih; Avukatlık Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2011, s.653).

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 2. maddesinin gerekçesinde de “*...sözleşmenin kurulması esnasında... Kanun kapsamında değerlendirilecektir*” denilmesi sebebiyle avukat-müvekkil arasında avukatlık sözleşmesi görüşmeleri sırasında avukatın sorumluluğunun (culpa in contrahendo) doğması halinde müvekkil tarafından açılacak dava tüketici mahkemesinde görülecektir. Yargıtay da sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (culpa in contrahendo) uyarınca açılan tazminat davasının da sözleşme hukukuna tabi olduğu gerekçesiyle Tüketici Mahkemelerinde görülmesi gerektiğini kabul etmektedir. Örnek karar için bkz. “*Davacıya mağazada satın almak istediği eşyaların gösterilmesi isteği ve bu isteğin kabulü, bir icap-kabul niteliğinde olup, hukuksal*

vekkilin özel amaçlarını gerçekleştirmek (hukuki hizmetten yararlanmak) amacıyla giriştiği, parayla ölçülebilir bir bedel karşılığı hukuki hizmetin sunumunu amaçlayan ve tüketicinin söz konusu hizmetten yararlandığı sözleşmeler olarak tanımlamak mümkündür³. Bu kapsama giren bir sözleşmeden, Kanun'un tüketicilere tanıdığı haklar doğmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda⁴ 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle ilk defa Türk hukuk literatürüne giren "Avukatlık Sözleşmesi", taraflar arasındaki hukuki ilişkinin gereklerini en iyi şekilde ifade eden genel nitelikteki üst bir kavram olup Avukatlık Kanunu'nun on birinci kısmında (Avukatlık Kanunu m.163 vd.) "Avukatlık Sözleşmesi" başlığı ile avukat ve müvekkil (iş sahibi) arasındaki hukuki ilişki ve bu ilişkiden doğan ücrete dair hükümlerde düzenlenmektedir⁵. Avukatlık sözleşmesi, avukat vasfını kazanmış bir meslek mensubunun hukuki ilişkilerinin düzenlenmesini ve her türlü hukuki uyumsuzlukların çözümü konularında kendilerine başvurulana kamusal nitelikli hizmet sunmasına olanak sağlayan her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türüdür⁶.

Avukatlık sözleşmesinin, Avukatlık Kanunu ile getirilen çok önemli özellikler nedeni ile "sui generis"⁷ bir sözleşme niteliğinde olmasına karşılık, bilinen vekâlet

işlem niteliğinde bir sonuç meydana getirmek amaçlanmaktadır. Bu aşamada davacının vücut bütünlüğüne, davalı veya yardımcıları tarafından verilen bu zararı, davalı sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (culpa in contrahendo) uyarınca karşılamalıdır. Taraflar arasındaki uyumsuzluğun tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığı kabul edildiğine göre davaya bakma görevi de Tüketici Mahkemesine aittir." HGK, T:01.12.2010, E:2010/13-593, K:2010/623 (Kazancı İçtihat Bankası); Eğer somut olayda tüketici işlemi değil de haksız fiil varsa, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamına giren ve tüketici mahkemesinin görevli olduğu bir uyumsuzluktan söz edilemez (**Bulut**, Uğur; "Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumlulukta Tüketici Mahkemelerinin Görevine İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2, 2012, s. 338).

³ **Yavuz**, Nihat; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 2.Bası, Ankara 2010, s. 11 vd.; **Aydoğdu**, s.58; OZANOĞLU da tüketici sözleşmelerini "(kural olarak) girişimciler (müteşebbisler) ile gerçek ya da tüzel kişi tüketiciler arasında gerçekleştirilen ve girişimcilerin kendi işletmesel faaliyetleri çerçevesinde, tüketicilerin nihai özel (ticari, mesleki ya da işletmesiyle ilgili olmayan) ihtiyaçlarını karşılamak üzere bir malın mülkiyetini veya kullanım hakkını devretmeyi ya da hizmetin sağlanmasını, tüketicilerin ise bir bedel ödemeyi yükümlendikleri sözleşmelerdir." şeklinde tanımlamaktadır (**Ozanoğlu**, Hasan Seçkin; "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanma Alanı)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, 2001, s. 65).

⁴ RG.: 7/4/1969, S.13168.

⁵ **Özkan**, Meral Sungurtekin; Avukatlık Mesleği (Avukatın Hak ve Yükümlülükleri), 4. Baskı, İzmir 2013, s.217; **Güner**, Avukatlık, s.242.

⁶ **İlgün**, Candaş; Avukatlık Ücret Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2015, s.4; **İyimaya**, Ahmet; Temsil Yoluyla Bağtlanan Avukatlık Sözleşmesi için Özel Yetkinin Varlığı Zorunlu mudur?", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:3-4, 1993, s.367; **Korkusuz**, Refik/**Korkusuz**, Halit, "Avukatlık Sözleşmesinin Özellikleri", Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: I, Sayı: 2, 2013, s.4; **Özkan**, s.220; **Güner**, Semih; "Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti, Ankara 2014, s.250.

⁷ **Özkan**, s.218; **Korkusuz/Korkusuz**, Sözleşme, s.4; **Müderrişoğlu**, Feridun; "Avukatlıkta Vekâ-

sözleşmesi öğeleriyle büyük ölçüde örtüştüğünü belirtmekte yarar vardır. Başka bir deyişle, her ne kadar vekâlet sözleşmesinin temel unsurları olan bir işin görülmesi, işin başkası çıkarına ve iradesine uygun yapılması ve vekilin edimin özenle görülmesinden sorumlu olması avukatlık sözleşmesinin de unsurlarını oluştursa da iki sözleşme arasında bazı farklılıklar da vardır. Buna göre, avukatlık sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmakla, aksi açıkça kararlaştırılmamış ise, ücret karşılığı yapılan bir işi konu edinirken⁸, vekâlet sözleşmesinde sözleşmede açık hüküm yok ise ya da o iş için ücret alınması geleneği bulunmuyor ise, vekillik hizmeti ücretsizdir. Bunun yanında, fiil ehliyetine sahip herkes, vekâlet sözleşmesi ile vekil sıfatını alabilirken, avukatlık sözleşmesinin bir tarafında daima bir avukat vardır. Vekilin sorumluluğu Borçlar Kanunu'nda öngörülen maddelerle sınırlı iken, avukatın sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu, kanun, yönetmelik, meslek kuralları ve meslek gelenekleri ile ağırlaştırılmıştır. Bunlara ek olarak, iki sözleşme arasında işe son verme ve işten çekilme ve zamanaşımı yönlerinden de farklılık bulunmaktadır⁹. Avukatlık sözleşmesine uygulanacak hükümlere baktığımızda öncelikle Avukatlık Kanunu hükümleri uygulanacak, bu hükümlerle çatışmadığı takdirde Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri de tali olarak uygulanabilecektir¹⁰.

let ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:5, 1974, s.877; **İyimaya**, s.368; **Akil**, Cenk; “Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1) 2012, s.18; **Günergök**, Özcan; Avukatlık Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 36; **Gökayla**, Emre; Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Ankara 2007, s.144; **İlgün**, s.8; **Güner**, Avukatlık, s.241-242; **Burcuoğlu**, Haluk; “Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti İle İlgili Önemli Bazı Sorunlar (Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti)”, TBB Dergisi, Sayı: 49, 2003, s.49; **Zevkiler**, Aydın/**Gökayla**; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Baskı, Ankara 2014, s.620.

BAŞPINAR, ŞENOCAC, OLGAC, TANDOĞAN, GÜMÜŞ, ÖZEN, EREN ve BİLGE; avukatlık sözleşmesinin hukuki niteliğinin vekâlet sözleşmesi olduğunu savunmaktadır (**Başpınar**, Veysel; Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2004; **Şenocak**, Zariife; Avukatın Akdi Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2, 1998, s.6; **Tandoğan**, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: II, 5. Baskı, İstanbul 2010, s.413; **Olgaç**, Senai; Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Akdin Nevileri, Cilt: III, Ankara 1969, s.48-49; **Gümüş**, Mustafa Alper; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: II, 3. Baskı, İstanbul 2014, s.135; **Özen**, Atilla; Avukatlık Hukuku, Ankara 2014, s.263; **Eren**, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul 2015, s.702; **Bilge**, Necip; Borçlar Hukuku Dersleri: Hususi Borç Münasebetleri, Ankara 1958, s.207). Yargıtay da eski kararlarında avukatlık sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi temelli olduğunu kabul etmektedir. Örneğin, “Kural olarak; iş sahibi ile avukat arasında kurulan vekalet ilişkisi, sözleşmenin yanlarının bir nedene dayandırılması gerekmeyen tek taraflı bir irade ulaştırmalarıyla her zaman fakat ileriye doğru yürürlü (ex nunc) olmak üzere sona erdirilmesi mümkündür” 13. HD., T. 29.4.1993, E. 1993/3419, K. 1993/3651 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁸ **Olgaç**, s.49; **Bilge**, s.208; **Eren**, s.710; **Güner**, Avukatlık, s. 245; Kural avukatlık sözleşmesinin ücretli olması ise de istisnai olarak avukat, baro yönetim kuruluna bildirerek avukatlık sözleşmesini ücretsiz de yapabilir (Avukatlık Kanunu m.164/III). Fakat avukatlık sözleşmesinin ücretsiz yapılması durumunda taraflar arasındaki uyuşmazlığa TKHK hükümleri uygulanmayacaktır.

⁹ **Özen**, s.199; **Güner**, Avukatlık, s.247-248.

¹⁰ **Burcuoğlu**, s.49; **İlgün**, s.5; **Günergök**, s.35; **Güner**, Avukatlık, s.252.

Avukatın müvekkil için, belirli bir hukuksal problem üzerinde çalışması konusunda tarafların uzlaşmaları, avukatlık sözleşmesinde objektif ve sübjektif esaslı noktalarda anlaşma bakımından yeterlidir. Avukatlık sözleşmesinde ücretin miktarının belirlenmiş olması esaslı unsur değildir¹¹. Yukarıda değinildiği gibi, ücret sonradan da kararlaştırılabileceği gibi bu yönde bir anlaşma olmadığı takdirde avukatın ücreti Avukatlık Kanunu m.164/4 uyarınca belirlenir. Avukatın işi ücret karşılığında yaptığı kural olarak kabul edilir ve bunun aksini iddia edenin iddiasını ispatlaması gerekir¹².

Temelinde vekâlet sözleşmesinin esaslı unsurlarını taşıması nedeniyle müvekkil ile avukat arasında kurulan avukatlık sözleşmesi 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundaki tüketici işlemi kapsamına girmektedir¹³. Buna göre sağlayıcı konumundaki avukat da, tüketiciden alamadığı vekâlet ücreti için tüketici mercilerine başvurmalıdır¹⁴.

B. Tüketici

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 3/I- k hükmüne göre "Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişidir"¹⁵. Tanımdan da anlaşılacağı üzere tüketicinin bir başkasına hizmet verme amacı olmaksızın, ticari veya mesleki amaç taşımaksızın (kendi kişisel ihtiyaçları için) sözleşme yapması gerekir¹⁶.

Avukatlık sözleşmesinde de müvekkil (iş sahibi), tüketici konumundadır¹⁷.

¹¹ Özkan, s.234; Güner, Avukatlık, s.333-334.

¹² Özkan, s.234.

¹³ İlgin, s.10; Kara, İlhan; Tüketici Hukuku, Ankara 2012, s.126; Gümüş, Mustafa Alper; 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt: I, İstanbul 2014, s.9.

¹⁴ "Dosya kapsamından, taraflar arasında düzenlenen vekâlet sözleşmesi uyarınca ödenmeyen avukatlık ücretinin tahsili için başlatılan icra takibine itirazın iptali talep edilmektedir. Davanın yukarıda belirtilen niteliği ve tarafların yargılama sırasındaki iddia ve savunmaları değerlendirildiğinde, Davacının 6502 sayılı Kanunda belirtilen "Tüketici" tanımına girdiği anlaşılmakla, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bulunan uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir"¹⁷. HD., T:25.12.2014, E:2014/24250, K:2014/1950 (Kazancı İçtihat Bankası); Avukatlık ücretinden doğan uyuşmazlıkların tüketici mahkemelerinde görüleceğine ilişkin bir başka örnek olarak bkz. 17. HD., T:21.5.2014, E:2013/7-2454, K:2014/679 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁵ "Tüketici" kavramı hakkında geniş bir değerlendirme için bkz. Ozanoğlu, Hasan Seçkin; "Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım)", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 663 vd.

¹⁶ Aydoğdu, s.59; İnal, Tamer; Tüketici Hukuku Doktrin ve Yargıtay İçtihatları, 3. Baskı, Ankara 2014, s.599.

¹⁷ Kara, s.126; "Dosya kapsamından, taraflar arasında düzenlenen vekâlet sözleşmesi uyarınca ödenmeyen avukatlık ücretinin tahsili için başlatılan icra takibine itirazın iptali talep edilmektedir. Davanın yukarıda belirtilen niteliği ve tarafların yargılama sırasındaki iddia ve savunmaları değerlendirildi-

Sağlayıcının (avukatın) işlem yaparken ticari veya mesleki amaçla hareket etmesi, karşısında yer alan kişinin ise bunun tersine bir amaçla, yani mesleki veya ticari (kar gütmeye amacı olmaksızın) hareket etmesi beklenmektedir¹⁸. Bu noktada müvekkilin tacir olduğu avukatlık sözleşmelerinde tacirin, tüketici sayılıp sayılmayacağına değinmekte yarar vardır. Türk Ticaret Kanunu uyarınca (m.19/I) şirketlerin ticari amacı dışında bir amacı olmaması sebebiyle ticari şirketlerin tüketici olması olanaklı değildir¹⁹. Fakat TTK m.19 hükmünden de anlaşılacağı üzere sadece gerçek kişi tacirlerin istisnaen ticari nitelikte olmayan işlemleri (tacirin eşinden boşanmak istemesi sebebiyle avukata vekâlet vermesi) tüketici amaçlı olabilir. Ancak şirket adına yapılan işlerde kesinlikle özel amaç olamaz ve yapılan işlemler, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamı dışında kalır²⁰.

ğinde, Davacının 6502 sayılı Kanunda belirtilen "Tüketici" tanımına girdiği anlaşılınca, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bulunan uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir." 13.HD., T:21.5.2014, E:2013/7-2454, K:2014/679 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁸ **Aydoğdu**, s.60.

¹⁹ Bu noktada kamu tüzel kişilerinin tüketici olup olmadığı sorunu gündeme gelebilir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun tüketici tanımında kamu tüzel kişilerinin tacir sayılıp sayılmayacakları konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bir an için kamu tüzel kişilerinin de, özel hukuk hükümlerine ve kendileri için konulmuş (ihale vb.) özel kurallara uyarak satın aldıkları mal veya hizmetler nedeniyle mağdur ve korunmaya muhtaç durumda oldukları ve bu açıdan TKHK kapsamında tüketici sayılmaları gerektiği düşünülebilir.

Ancak TKHK'un 3.maddesinde satıcı veya sağlayıcı kavramları tanımlanırken "kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere...gerçek veya tüzel kişiler" ifadesi kullanmak suretiyle, kamu tüzel kişileri açıkça kapsam içine alınmıştır. Buna karşılık söz konusu maddede tüketici kavramı tanımlanırken, bu şekilde açık bir ifade kullanılmayarak sadece "gerçek veya tüzel kişi" denilmekle yetinilmiştir. Bu sebeple kanun koyucu şayet kamu tüzel kişilerini de tüketici kavramının kapsamına dahil etmek niyetinde olsaydı, tüketici kavramı tanımlanırken- tıpkı satıcı veya sağlayıcı kavramlarını tanımlarken yaptığı gibi- açıkça " kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere " ifadesini kullanırdı diyebiliriz.

Söz konusu hususları dikkate aldığımızda en güçlü tüketici olan ve bu nedenle de satıcı veya sağlayıcı karşısında korunmaya muhtaç durumda bulunmayan devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin TKHK anlamında tüketici kabul edilmeyeceklerdir (**Altop**, Atilla; "Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulama da Tüketici Kavramı", İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3 S. 1-2, (Türk-Avusturya Hukuk Haftası Özel Sayısı) Avrupa Hukuku ve Ulusal Hukuklar Bağlamında Tüketicinin Korunması Hukuku" İstanbul 03-06 Nisan 2004)Aralık 2004, s.12; Kamu tüzel kişilerinin de tüketici sayılacağı fikri için bkz. **Taşkın**, Mustafa; "Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketici Vafı", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, 1997, s.31).

²⁰ **İnal**, s.597; **Aydoğdu**, s.60; **Gümüş**, Tüketici, s.18; **Çağlar**, s.40; Yargıtay da tacirin, tüketici olmadığını kabul etmektedir. Örneğin, "Bir hukuki işlemin sadece 6502 Sayılı yasa düzenlenmiş olması tek başına o işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Eldeki davada, davalı şirket, davalı avukatın vekâlet görevini kötüye kullanarak bilgisi haricinde karşı tarafla sulh olduğunu ileri sürerek maddi ve manevi tazminat istemiyle eldeki davayı açmıştır. Davacı ticari şirket olup 6502 sayılı yasa tanımlanan tüketici vasfını taşımamaktadır. Vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların 6502 sayılı yasa kapsamında olması için mutlak surette taraflardan en az birisinin tüketici vasfını taşıması gerekir. Somut

6502 sayılı kanunun m.3/I-k hükmüne göre tüketici olan gerçek ya da tüzel kişi müvekkillerin, fiil ehliyeti bulunmalıdır (TMK m.10 ve m.47). Gerçek kişi tüketici müvekkiller, fiil ehliyetine kısıtlı olmamaları ve ayırt etme gücüne sahip olmaları kaydıyla, ergin oldukları andan itibaren sahip olurlarken (TMK m.10)²¹, tüzel kişi tüketici müvekkiller (dernek ve vakıflar) fiil ehliyetini kanuna ve kendi kuruluş belgesine göre gerekli organlara sahip oldukları anda kazanırlar (TMK m.47)²².

Taraffardan birinin tüketici konumunda olmadığı uyuşmazlıklarda 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uygulanmaz. Her ne kadar sağlayıcının da Kanun'da belirtilen haklardan yararlanma olanağı bulunsa da, Kanunun kuruluş amacına (ratio legis) baktığımızda ekonomik bakımdan zayıf olan tüketicilerin korunması amacının güdüldüğünü görürüz²³. Örneğin, 3. Hukuk Dairesinin 27.11.2014 tarihli kararında “*Davacı, avukat olan davalının ofisinde 01.10.2005-01.02.2008 tarihleri arasında bağlı avukat olarak çalıştığını, davalı tarafından verilen vekaletname ile çok sayıda dava ve icra takibi yürüttüğünü, ancak davalı tarafından söz konusu işler dolayısıyla vekalet ücreti ödenmediğini ve davalı tarafından 19.07.2012 tarihli azilname ile azledildiğini ileri sürerek, davalının vekilliğini yürüttüğü tüm dosyaların tespiti ile belirlenecek vekalet ücretinin fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere*

uyuşmazlıkta davacı şirket, tüketici yasasında tanımı yapılan tüketici kapsamında olmadığından, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır.”13.HD., T:15.12.2014, E:201443747, K:2014/40101 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

²¹ Gerçek kişinin tam ehliyetsiz olması halinde tam ehliyetsiz kişi adına hareket eden yasal temsilcisi, tam ehliyetsiz adına tüketici sözleşmesi olan avukatlık sözleşmesini yapmakta ve tam ehliyetsizin taraf olduğu bir tüketici sözleşmesi meydana gelmektedir. Böyle bir sözleşmede borçlar (özellikle ücret ödeme borcu) tam ehliyetsiz müvekkildedir; bu yüzden de tüketici sıfatına o sahiptir. Bazen de yasal temsilci sözleşmenin tarafı olup ücret ödeme borcu altındayken, yapılan sözleşme ayırt etme gücünden yoksun (eksik üçüncü kişi) yararına bir sözleşme niteliği taşıyabilir. Ayırt etme gücünden yoksun kişi sözleşmenin tarafı olmadığından tüketici olarak kabul edilmemesine rağmen, yapılan sözleşmeden bir tüketici gibi yararlandığından, tüketici gibi haklara sahip olmalıdır.

Gerçek kişinin sınırlı ehliyetsiz olması halinde yasal temsilci, sınırlı ehliyetsizi temsil ederek yaptığı tüketici sözleşmesinde tüketici sayılmamakta, tüketici sıfatı sözleşme adına yapılan (sözleşmenin tarafı olan) sınırlı ehliyetsize ait olmaktadır. Buna göre kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar için dava açılabilmesi, yasal temsilcinin iznine tabi olmasa da borçlandırıcı nitelikte avukatla sözleşme yapılması yasal temsilcinin iznine tâbidir. Sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisinin izniyle kendisinin yaptığı veya izni olmaksızın yapıp sonradan onayını aldığı sözleşmelerde de tüketici sıfatı sınırlı ehliyetsize aittir.

²² **Aydoğdu**, s.60; Tüzel kişinin bazı hallerde geçici olarak organsız kalması mümkündür. Örneğin, dernek yönetim kurulu görevden çekilmiş olabilir. Tüzel kişi, geçici olarak organsız kaldığında hak süjesi devam eder, ancak organsız kaldığı sürece tüzel kişi fiil ehliyetinden yoksun kalır. Bu durumda sulh mahkemesi TMK m.427/I- 4 gereği malvarlığı değerlerinin idaresi için kayyım atar (**Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**, **Özer/Oktay-Özdemir**, Saibe; Kişiler Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2014, s.275). Buna göre derneğin/vakfın fiil ehliyetinin geçici kaybı sonucu atanan kayyım, tüketici sözleşmesi olan avukatlık sözleşmesinde tüketici konumunda yer almaz; temsil ettiği tüzel kişi tüketici kabul edilir.

²³ **Aydoğdu**, s.64.

şimdilik 5.000,00 TL.sinin faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Somut uyuşmazlıkta davacı avukatın mesleki ve ticari faaliyeti kapsamında hareket ettiği, bu nedenle tüketici Yasasında tanımlanan tüketici kapsamında olmadığı, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı Yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamı dışında kaldığına göre davaya bakma hususunda Tüketici Mahkemeleri görevli değildir.” şeklinde karar verilmiştir²⁴.

C. Sağlayıcı

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un 3/I-1 hükmüne göre “Sağlayıcı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi”dir.

Avukatlık sözleşmesinde avukat sağlayıcı konumundadır²⁵. Avukatlık sözleşmesinin bir tarafı olan avukatın baro levhasına kayıtlı avukat olması, Avukatlık Kanunu m. 35 ve m. 63 uyarınca öngörülen bir zorunluluktur. Buna göre avukat olmayan bir kişi ile veya avukatlık yetkilerini kullanamayacak durumda olan bir kişiyle yapılan sözleşmeye avukatlık sözleşmesi denemeyeceği ve bu ilişkiye avukatlık sözleşmesine ilişkin kurallar da uygulanamayacağı için, onun yerine var olan bir sözleşme olması nedeniyle TBK’da düzenlenen vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır²⁶. Hizmet sunma, avukatın mesleki faaliyeti içinde ve kazanç sağlamak üzere gerçekleştirilmelidir. Kazanç sağlama amacı olmadığına, avukat TKHK m.3/I-1 hükümleri anlamında “sağlayıcı” sıfatı taşımadığından bu gibi işlemlere TKHK hükümleri uygulanmaz²⁷. Buna göre ücret almaksızın vekâleti yürüten avukat, sağlayıcı kabul edilmekle birlikte, aldığı ücret ne kadar düşük olursa olsun sağlayıcı sayılmaktadır.

Bu noktada şu sorunun cevabını vermekte yarar vardır. Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca ücretsiz dava alan sağlayıcının tüketici ile yaşadığı uyuşmazlık TKHK hükümlerine göre mi çözülecektir?

Bu soruya olumsuz yanıt vermemiz gerekmektedir. Tüketici sözleşmelerinde amaç, ivaz karşılığı hizmet veya mal arzının sağlanmasıdır; müvekkil de, bir ücret karşılığında hizmet almak istediğinde sağlayıcı konumundaki avukat ile arasında böyle bir tüketici sözleşmesi kurulur. Karşılık (ücret) alınmaksızın hizmet sunuluyor-

²⁴ 13.HD., T:27.11.2014, E:2014/40765, K:2014/37786 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁵ İlgin, s.11.

²⁶ Özkan, s.225; BOZ’a göre ortada geçersiz bir avukatlık sözleşmesi olduğunda taraflar arasındaki uyuşmazlıklarda vekâletsiz iş görme hükümleri uygulanacaktır (Boz, Onur; Avukatın Malpraktis Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s.34).

²⁷ Aydoğdu, s.64.

sa, tüketici sözleşmesinden söz edilemez. Bu durumda ücretsiz olan avukatlık sözleşmesinden doğan uyumsuzluk genel hükümlere göre çözümlenecektir.

Her ne kadar 6502 sayılı TKHK m.3/I-1 hükmünde açıkça sağlayıcının gerçek kişi yanında tüzel bir kişi olabileceği belirtilse de avukatlık mesleğinin yürütülme biçimleri arasında tüzel kişiliğe haiz bir yürütülme biçimi olmaması sebebiyle sağlayıcı konumunda olan avukat sadece gerçek kişi olabilir²⁸.

D. Hizmet

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 3/I-d hükmüne göre "*Hizmet: Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu*" ifade eder.

Kanun'un kapsamına giren bir hizmetten söz edilebilmesi için, mal sağlama dışında bir faaliyetin bulunması (bedensel ve/veya fikrî emek ürünü olması) ve hizmetin belirli bir parasal menfaat (ücret) karşılığı yapılıyor olması gerekir²⁹.

Avukatın tüketiciye sunduğu hizmetler Avukatlık Kanunu'nun 35 vd. (Avukatlık Kanunu Yönetmeliği m.14 vd.) maddelerinde kendine yer bulmaktadır. Sayılan maddelere göre avukat, tüketiciye kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenleme hizmetlerini vermektedir. Söz konusu hizmetlere ek olarak avukat, tüketici konumunda olan müvekkiline Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi (Avukatlık Kanunu Yönetmeliği m.16) uyarınca 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 edebilme hizmetini de verebilmektedirler.

Avukatlık Kanunu'nda öngörülen tüketiciye sağladığı hizmetlerin yanında avukat, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunundan³⁰ ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunundan³¹ doğan "tekel" niteliğindeki hizmetleri de tüketiciye sağlayabilir.

²⁸ "Tacirlik, avukatlıkla birleşmeyen işler arasındadır. Ortakları avukat olsa da "tacir" olan ve dolayısıyla hukuksal yapısı itibarıyla "ticari amaç gütmeye doğal olan bir ticaret şirketinin baroya kaydedilmesi yalnız avukatların yapabileceği işlerle meşgul olması olanaksızdır" demek suretiyle "Yasa Üluslar arası Hukuk Ticaret ve Temsilcilik Hizmetleri Limited Şirketi" adıyla şirket kurmuş avukatların disiplin suçu işledikleri kabul edilmiştir" Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararı T:25.1.1997, E:1997/144, K:1997/9 (Özkan, s.191).

²⁹ Zevkliler/Aydoğdu, s. 93; Doğan, s. 200.

³⁰ RG.:22/06/2012, S.28331.

³¹ RG.:4/12/2004, S. 25673.

II. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun Uygulanma Şartı Olan Ayıplı Hizmet

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasındaki "Ayıplı hizmet: sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı³² olan hizmettir." şeklindeki düzenlemeyle, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda söz konusu olacak ayıplı hizmetinin taşıması gereken özellikler belirtilmiştir.

Tüketici sıfatını taşıyan müvekkilin ayıplı hizmetten kaynaklanan seçimsel haklarını kullanabilmesi için;

- * Avukatın sağladığı hizmette ayıp sayılan bir eksiklik bulunmalıdır.
- * Avukatın sağladığı hizmetteki ayıp önemli olmalıdır.
- * Avukatın sağladığı hizmetin ifası sırasında ayıp mevcut olmalıdır.
- * Müvekkil bu durumu bilmemelidir³³.

Sağlayıcı sıfatını taşıyan avukat, yukarıda belirttiğimiz hizmetleri sağlarken bir takım yükümlülükler çerçevesinde hareket etmektedir. Bunlar; tüketiciyi (müvekkili) aydınlatma yükümlülüğü, tüketicinin talimatları çerçevesinde vekâlet görevini yerine getirme yükümlülüğü, tüketiciye yol gösterme ve tavsiyede bulunma yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü, hesap verme yükümlülüğüdür³⁴. Avukat, tüketiciye sağladığı hizmet sırasında bu yükümlülüklerini yerine getirmediğinde ortaya ayıplı hizmet çıkmaktadır.

Yukarıda sayılan söz konusu yükümlülüklerin hepsi "Özen Yükümlülüğü" adlı evrensel kümenin içerisinde bulunmaktadır. Bu sebeple avukatın özen yükümlülüğünün üzerinde durulmasında fayda vardır.

Özen³⁵ yükümlülüğünün konusunu avukatın sözleşme ile üstlendiği işin so-

³² Avukat ile müvekkil arasındaki ayıplı hizmetten doğan ilişkiye değinmeden önce Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 13.maddesinde de geçen "sözleşmeye aykırılık" ile ayıplı ifa kavramları arasındaki bağlantıya değinmemizde yarar vardır. Başta 13. madde olmak üzere kanunda birçok maddede sık sık ayıplı ifa ile ilgili maddeler içinde sözleşmeye aykırılıktan söz edilmiştir. Bizim de katıldığımız görüşü savunan AYDOĞDU'ya göre "sözleşmeye aykırılık" kavramı, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıplı ifa kavramı içinde yer alan bir kavram olması sebebiyle sözleşmeye aykırı ifa, ayıplı ifa içinde değerlendirilmelidir (Aydoğdu, s.127).

³³ Kara, İlhan; Tüketici Hukuku, Ankara 2012, s.397.

³⁴ Detaylı bilgi için bkz. Özkan, s.395-538.

³⁵ "Özen" kavramı Türkçede çeşitli anlamlara gelmektedir. Sözlüklerde "özen" kavramı açıklanırken "itina", "fazla dikkat etme", "ebemmiyetle çalışma", "dikkat", "ihtimam", "bir işi yaparken gösterilen hususi dikkat", "bir şeyi yapmada ve sürdürmede gösterilen titizlik", "bir işin elden geldiğince iyi olmasına dikkat etme", "dikkatli ve özenli davranma" gibi ifadelere yer verilmiştir (Başpınar, Veysel; Vekil, s.122).

nuca ulaşması için gerekli girişim ve davranışlarda bulunması oluşturmaktadır. Bu yükümlülüğün kaynağı da TBK m. 506 ile Avukatlık Kanunu m. 34 hükümlerinden gelmektedir³⁶. Avukatın avukatlık sözleşmesi ile üstlendiği edimi gereği gibi ifa edebilmesi için, özen borcuna uygun hareket etmesi gerekir. Özen yükümlülüğü, bir iş görme sözleşmesi olan avukatlık sözleşmesinin yapısından doğmaktadır. Bu sebeple avukat, vekâlet sözleşmesinde ayrıca özenli davranmayı taahhüt etmese bile, bu borcu söz konusudur. Çünkü avukatın özen yükümlülüğünün, diğer borçlarına göre, özel bir yeri ve önemi vardır³⁷. Gerçekten de, özen yükümlülüğü, yukarıda belirttiğimiz gibi vekilin bütün diğer yükümlülüklerin ifasında da yer almaktadır. Öyle ki, özen yükümlülüğü, niteliği itibariyle vekilin diğer borçlarını da belirleyici durumda olup özen borcunu ihlâl eden vekilin, diğer borçlarını tam ve gereği gibi ifa etmesi hiçbir anlam taşımamaktadır. Dolayısıyla özen yükümlülüğü, asıl edimin ifası için gerekli fiil ve hareketlerin yürütülmesine yöneliktir ve yükümlülüğün ihlâli halinde, sözleşmeden doğan aslı edim yükümlerinin gereği gibi ifa edilmesi asla mümkün değildir. Görüldüğü gibi avukat diğer borçlarının gereği gibi ifası için dahi, özen yükümlülüğüne uygun davranmalıdır. Bu sebeple özen yükümlülüğü avukatın diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesinde de önemli rol oynar³⁸.

Uygulamada sıkça karşılaştığımız avukatın özen borcuna aykırılık sebebiyle tüketiciye ayıplı hizmet sunması örneklerine baktığımızda şu örnekler verilebilir; Avukat hukuki bilgisi ile müvekkiline hakkına kavuşmasında yardımcı olduğundan müvekkili bakımından hak kaybına yol açacak, yani bir haktan vazgeçme sonucunu doğuracak işlemler için müvekkilinden yazılı talimat alması zorunluymuşken almaması³⁹, yürüttüğü dava ile ilgili olarak karşı taraftan para tahsil etmiş ise bunu geciktirmeksizin müvekkiline bildirmemesi⁴⁰, davayı süresi içerisinde açmaması⁴¹, cevap

³⁶ **Akil**, s.12; Yargıtay'ın aksi yönde kararları mevcuttur. Örnek olarak; “*Vekil işçi gibi işini özenle yerine getirmelidir. Kast, ihmal veya dikkatsizlikle müvekkiline verdiği zarardan sorumludur*” 13. HD., T:27.12.1990, E:1990/5425, K:1990/9339 (**Özkan**, s.433, dn.117). 818 sayılı eski Borçlar Kanununun 390. maddesinde “*Vekilin mesuliyeti, umumi surette işçinin mesuliyetine ait hükümlere tabidir.*” hükmü yer alırken, yeni Türk Borçlar Kanununun 506. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.*” denilerek, işçinin özen borcu kriteri terk edilmiştir.

³⁷ **Tandoğan**, s.413; **Özen**, s.235.

³⁸ **Başpınar**, Veysel; “Avukatın Özen Borcu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Sayı. 1-2, 2008, s.39.

³⁹ Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararı, T. 30.04.2010, E. 2009/687, K. 2010/176 (www.barobirlik.org.tr) (Erişim Tarihi: 15.8.2015).

⁴⁰ Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararı, T. 28.01.2011, E. 2011/53, K. 2010/544 (www.barobirlik.org.tr) (Erişim Tarihi: 15.8.2015).

⁴¹ Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararı, T. 05.09.2008, E. 2008/187, K. 2008/317 (www.barobirlik.org.tr) (Erişim Tarihi: 15.8.2015).

süresi geçtikten sonra zamanaşımı itirazında bulunması⁴², vekâlet verenin aksi yönde talimatı bulunmasına rağmen, vekâlet vereni aleyhine olan kararı temyiz etmemesi, temyiz süresini kaçırmaması veya temyiz süresi geçtikten sonra temyiz yoluna başvurmaması⁴³, açmış olduğu davada fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmaması⁴⁴, trafik kazası sebebiyle açtığı tazminat davasında tedavi giderlerini isteyip, yoksun kalınan karı istememesi⁴⁵, davasının yürütümünü yüklediği vekâlet verenin ölümünden sonra, davayı müracaata bırakılmasını sağlamak yerine davanın red edilmesi yönünde talepte bulunması⁴⁶, üstlenmiş olduğu işle ilgili olarak tahsil ettiği kira parası ile bu alacağa ilişkin dava hakkında müvekkiline bilgi vermesi gerekirken aksine bir davranış göstermesi⁴⁷, vekâlet verence icra takibine konulmak üzere verilen senetleri kaybetmemesi⁴⁸, çekte cirosu bulunmayan şirkete karşı icra takibinde bulunarak vekâlet vereni icra inkâr tazminatı ödemek zorunda bırakması⁴⁹. Buna karşılık, davanın salt yargı organının uygulama ve içtihat hatası sebebiyle kaybedilmesi halinde ayıplı hizmet ortaya çıkmamaktadır⁵⁰.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 13. maddesinin ikinci fıkrası "*Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Avukatların reklam faaliyetlerinin düzenlendiği avukatlık mevzuatı hükümleri (Avukatlık Kanunu m.55, Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları m.7/I-a) uyarınca avukatın reklam yapması oldukça sınırlıdır⁵¹. Avukat sadece mevzuatta kendisine belirtilen şekil ve sınırlarda reklam yapabilir.

Sağlayıcı konumundaki avukat, reklamını yaparken reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşııyorsa ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya müvekkilin kendisinden özen ölçütüne göre beklediği faydaları azaltan hizmetlerde bu-

⁴² 13.HD., T:18.11.1994, E:1994/2569, K:1994/3197 (**Gümüş**, Borçlar Özel, s.163, dn.914).

⁴³ 4. HD., T:22.2.1974, E:1973/3098, K:1974/865 (**Tandoğan**, s.413, dn.35).

⁴⁴ 13. HD., T:20.6.2000, E:2000/3475, K:2000/6012 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁵ 13.HD., T:4.2.1993, E:1993/8052, K:1993/825 (**Gümüş**, Borçlar Özel, s.163, dn.918).

⁴⁶ 13. HD., T:22.4.1994, E:1993/1461, K:1994/4387 (**Gümüş**, Borçlar Özel, s.163, dn.919).

⁴⁷ Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararı T:29.11.2008, E:2008/357, K: 2008/487 (www.barobirlik.org.tr) (Erişim Tarihi: 13.8.2015).

⁴⁸ 3.HD., T:28.2.1986, E:1986/7687, K:1986/1497 (**Gümüş**, Borçlar Özel, s.163, dn.923).

⁴⁹ 13. HD., T:5.7.2005, E:2005/7154, K:2005/11567 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁰ 4.HD., T:22.9.1972, E:1972/4942, K:1972/7512 (**Tandoğan**, s.414, dn.43).

⁵¹ Avukatın reklam yasağı sınırlarının mukayeseli tartışması için bkz. **Erem**, Faruk; "Reklam Yasağı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:1, 1996, s.20-26.

lunması sonucu tüketici sıfatına sahip müvekkilin beklediği hukuki faydaları azaltan veya ortadan kaldıran eksiklikler de ayıplı hizmet sayılmaktadır⁵².

III. Sözleşmeden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Uygulanmasının Sonuçları

A. Tüketicinin Sahip Olduğu Haklar

1. Seçimlik Haklar

a. Seçimlik Hakların Hukuki Niteliği

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tüketici sözleşmesinin devam etmesi sırasında⁵³ meydana gelen ayıplı hizmet durumunda tüketicinin sahip olduğu seçimlik hakların bir talep hakkı olduğu, bu hakkın tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanı ile kullanılabileceği, tüketicinin bu taleplerden herhangi birisini seçmekte serbest olduğu, sağlayıcı olan avukatın, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmek zorunda olduğu açıkça ifade edilmiştir. Tüketici, seçimlik haklarını ne mahkemenin aracılığına nede sağlayıcının onayına gerek olmaksızın kendi iradesiyle kullanabilir. Tüketici, seçimlik haklarından hangisini seçtiğini bir kere bildirmekle seçim hakkını kullanmış olur ve artık tercihini değiştiremez. Bu sebeple, seçim hakkının bir kere kullanılmakla sona erdiği, yenilik doğuran seçim hakkını kullanmakla diğer hakları yerine artık seçtiği hakkın geçtiği kabul edilmelidir⁵⁴.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 15. maddesinde ayıplı bir hizmet ortaya çıktığında tüketicinin kullanabileceği seçimlik haklar düzenlenmiştir. Bunlar; hizmetin yeniden ifasını talep etmek veya ücretsiz onarım gibi ifa temelli talepler ile sözleşmeden dönme veya bedelden indirim gibi yenilik doğuran haklardır. Fakat vekâlet sözleşmesi unsurlarını taşıması sebebiyle avukatlık sözleşmesi de sürekli borç doğuran bir sözleşme olması sebebiyle müvekkilin seçimlik hakları ancak sözleşmeyi feshin avukatlık hukukuna yansması olan azil, hizmetin yeniden görülmesi, ayıp oranında avukatlık sözleşmesindeki bedelden indirim ve hizmetteki ayıbın ücretsiz giderilmesi olabilir.

⁵² Aydoğdu, s.120.

⁵³ Avukatlık Kanununun 41. maddesine göre avukatın, belli bir işi takipten veya savunmadan isteği ile çekildiği zaman o işe ait vekâlet görevinin, durumu müvekkiline tebliğinden itibaren on beş gün süre ile devam edeceği hükme bağlanmıştır. Buna göre iş sahibi ile avukat arasındaki sözleşme ilişki sona erse bile, avukat yönünden bazı yükümlülükler devam etmektedir (sır saklama ya da dosya saklama yükümlülüğü gibi). Avukat, söz konusu yükümlülüklerine aykırı davrandığı zaman tıpkı sözleşmenin devamı sırasında ortaya çıkan ayıplı hizmetlerden sorumlu olduğu gibi sorumluluğu devam edecektir.

⁵⁴ Tiryaki, Betül; Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara 2007, s.109-110; Gümüş, Tüketici, s.139.

b. Seçimlik Hak Türleri

aa. Azil

Her ne kadar Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 15. maddesi tüketiciye seçimlik hak olarak dönme hakkını tanıdığını hükme bağlasa da, avukatlık sözleşmesinin sürekli borç doğuran sözleşme olması sebebiyle kanunda öngörülen dönme hakkı hükümlerini avukatlık sözleşmesini sona erdiren bir neden olan azil olarak yorumlamamız gerekir⁵⁵.

Ayıplı hizmet durumunda tüketicinin sağlayıcıyı azletmesi için, durumun gereği olarak haklı görülme şartının gerçekleşmesi gerekir; tüketicinin sözleşmeyi feshetme konusunda haklı görülmemesi durumunda, avukatlık sözleşmesindeki bedelden indirimle yetinecektir. Kanun'da haklı görülme hâli ayrıca düzenlenmediğinden, ayıplı işlerin değeri ile ayıpsız işlerinin değerinin karşılaştırılması bu konuda bir ölçü olabilir⁵⁶. Örneğin, başarılı bir yargılamadan sonra davanın kazanılmasına rağmen, avukatın tahsil ettiği parayı müvekkiline zamanında bildirmemesi halinde sözleşmeyi feshetme yerine bedelden indirim seçeneğinin uygulanması daha haklıdır. Eğer ayıbın daha kolay ve daha ucuz giderilmesi mümkünse, sözleşme feshedilmemelidir; ayıbı düzeltmek mümkün değilse veya çok zor ya da pahalıya mal olacaksa, bu durumda azil seçeneği tercih edilmelidir⁵⁷.

Tüketicinin tek taraflı sona erdirmeye iradesi olan azil hakkı yenilik doğurucu, ulaşması gerekli ve şekle bağlı olmayan bir beyanla açıklanır. Tüketici, Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca azil hakkını kullandığı zaman vekâlet ücretini ödemeyecek, ödemişse de geri alacaktır⁵⁸. Fakat tüketici azil hakkını kullandığı zaman avukatın ancak yaptığı işlerden dolayı emek ve mesaisi gözetilerek, hak ve nesafete göre ücret isteyebileceği kabul edilmelidir⁵⁹. Buna göre avukatın böyle bir durumda diğer haklarını da, örneğin Avukatlık Kanununun 39. ve 166. maddeler çerçevesinde, müvekkilinden aldığı belgeler, değerli evrak, tahsil vb. ni, ücret ve yapmış olduğu giderler ödeninceye kadar geri vermekten kaçınma hakkını kullanabilmesi de mümkün değildir⁶⁰.

Azil sebebiyle zarar gören müvekkilin, uğradığı maddî ve/veya manevî zararlarının tazminini talep edebilmesi de mümkündür.

⁵⁵ **Gümüş**, Tüketici, s.149.

⁵⁶ **Zevkliler/Gökyayla**, s.646.

⁵⁷ **Gümüş**, Tüketici, s.140.

⁵⁸ HGK., T:18.9..2013, E:2013/13-74, K:2013/1367 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁹ 3.HD., T:21.1.2010, E:2009/6471, K:2010/422 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası); 13.HD., T:5.3.2013, E: 2012/12876, K: 2013/5157 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁰ 4. HD, T:26.6.1970, E:1970/4517, K:1970/5334 (**Özkan**, s.301, dn.164).

bb. Hizmetin Yeniden Görülmesi

Hizmetin yeniden görülmesi, tüketici konumundaki müvekkilin edimin ifa edilmesinde hâlâ menfaati olması şartıyla, eksik bırakılmış ya da kötü yapılmış hizmetlerin sözleşmeye uygun şekilde düzeltilerek yeniden yapılmasını ifade eder⁶¹. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 15. maddesinin ikinci fıkrasına göre tüketicinin hizmetin yeniden görülmesini isteme hakkı, sağlayıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek ise müvekkil bu hakkını kullanamayacaktır⁶². GÜMÜŞ'e göre tüketici tarafından hizmetin yeniden görülmesi seçimlik hakkının kullanılabilmesi için hizmetin görülmesi objektif olarak mümkün olmalı ve işlem hayatının kabulleri ile dürüstlük kuralına göre de sağlayıcının hizmeti görmesi beklenilebilir olmalıdır⁶³. Buna göre sağlayıcının yaptığı hatalı usuli işlemler sonucu kesin hüküm oluşmuyorsa tüketici, sağlayıcıdan hizmetin yeniden görülmesini isteyebilir.

cc. Ayıp Oranında Bedelden İndirim

Tüketici bu hakkı kullanmakla avukatlık sözleşmesini sona erdirmemekte veya avukattan hizmetin yeniden görülmesi istenmemekte, sadece avukatlık sözleşmesinin özüne dokunulmadan tüketici konumundaki müvekkilin edimi değişmektedir. Bu noktada amaç, avukat ile müvekkilin edimlerinin hizmetin ayıplı olması durumuna göre denkleştirilmesidir. Bedelden indirim, tazminat hakkı olmadığından, tazminata ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi mümkün değildir. Tarafların anlaşamaması durumunda, tüketici mercilerinin kararıyla bedelde indirime gidilecektir⁶⁴. Ayıplı malların bedelinin indiriminde Yargıtay tarafından kabul edilen nisbî yöntem, hizmetler bakımından da uygulanmaktadır. Buna göre, sağlanan hizmetin değeri, ayıplı olan biçimiyle ve ayıpsız piyasa değeri şeklinde tespit edilmekte; ayıplı değer ile ayıpsız değer arasındaki fark oranı hesaplanarak, bu oran hizmet bedeline uygulanmakta, yüzde hesabıyla hizmet bedelinden indirilmesi gereken miktar bulunmaktadır⁶⁵. Örneğin müvekkil, avukatın uzman görüşü sıfatıyla alanında uzmanlığı kanıtlanmış biri yerine bilgisi ve tecrübesi yeterli olmayan birinden uzman görüşü alması sebebiyle davanın aleyhe sonuçlanması durumunda, müvekkil iki uzman görüşü bedelinin arasındaki fark oranında bedelde indirim yapılmasını talep edebilir.

Tüketici verilen hizmetin ayıplı olduğunu bilerek bu hizmeti talep etmişse, seçimlik haklarını kullanamaz. Örneğin davayı yürütecek avukatın çok bilgili ve tecrübeli olmaması sebebiyle ücrette indirim yapılmışsa, daha sonra davanın istenilen şekilde sonuçlanmaması sebebiyle bedelden indirim talep edemez.

⁶¹ **Tiryaki**, s.112.

⁶² **Gümüş**, Tüketici, s.144.

⁶³ **Gümüş**, Tüketici, s.144.

⁶⁴ **Tiryaki**, s.113; **Gümüş**, Tüketici, s.141.

⁶⁵ **Gümüş**, Tüketici, s.141.

dd. Ayıbın Ücretsiz Giderilmesi⁶⁶

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 15. maddesi uyarınca tüketicinin sahip olduğu bir diğer seçimlik hak, hizmetteki ayıbın ücretsiz giderilmesini istemedir. Bu olanağa göre bir tarafını tüketici sıfatını taşıyan müvekkilin oluşturduğu avukatlık sözleşmesinde, sözleşme konusu hizmet ayıplı duruma geldiğinde, tüketici ayıbın ücretsiz giderilmesini isteyebilir (dilekçesinde davalının adını yazmayan avukatın, kendisine verilen kesin süre sonucu davalının adını yazması). Fakat söz konusu hak, dört seçimlik haktan birisini oluşturduğundan, tüketici diğer seçimlik haklardan birini kullanmışsa, örneğin, tüketici ayıp oranında bedelden indirim hakkını kullanmışsa, artık hizmetteki ayıbın ücretsiz giderilmesini istemeyecektir, ancak sağlayıcı bu teklifi kabul ederse tüketici diğer seçimlik haklarını kullansa bile bundan sağlayıcının kabulüyle dönerek hizmetteki ayıbın ücretsiz giderilmesi hakkını seçebilecektir⁶⁷.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 15. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde “*Ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesinin sağlayıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici bu hakları kullanamaz.*” şeklinde düzenlemiştir. Her ne kadar hükmün lafzından açık olarak anlaşılmasa da, tüketici olan müvekkil tarafından ücretsiz giderme seçimlik hakkının kullanılabilmesi için giderme objektif olarak (mevzuat ve somut olay dâhilinde) mümkün olmalı ve işlem hayatının kabulleri ile dürüstlük kurallarına göre sağlayıcı konumundaki avukatın ayıbı gidermesi beklenebilir olmalıdır. Buradaki beklenebilirliğin (orantılılığın) ölçütü, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 15. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde “*Orantısızlığın tayininde hizmetin ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmaın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır*” şeklinde yer almaktadır. Örneğin usulüne uygun olarak davet edilen avukat duruşmaya gelir, diğer avukat gelmezse, gelen tarafın talebi üzerine dosya işleminden kaldırılabilir. Dosyası işleminden kaldırılmış olması durumunda duruşmaya gelmeyen vekilin müvekkili, ayıbın ücretsiz giderilmesi seçimlik hakkını kullanarak HMK m.150/IV uyarınca dosyanın işleminden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde dilekçe ile başvurması talebinde bulunabilir. Fakat avukatın hatası yüzünden temyize giderek kesinleşmiş bir dava için müvekkil ayıbın ücretsiz giderilmesi hakkını kullanamamaktadır.

⁶⁶ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 15. maddesine göre tüketicinin sahip olduğu dördüncü seçimlik hak, ücretsiz onarımdır. TDK'ya göre “tamirat” anlamına gelen ve yapılan avukatlık hizmetinin tamir edilmesinin mümkün olmaması sebebiyle “onarım” sözcüğü yerine “giderilme” veya “düzeltme” sözcüğünün kullanılması gerekir.

⁶⁷ Aydoğdu, s.174.

2. Tazminat İsteme Hakkı

Tüketici avukatlık sözleşmesine konu olan hizmetin ayıplı olması ve ayıbın ayrıca bir zarar meydana getirmesi hâlinde, Kanun'un kendisine tanıdığı seçicilik haklarıyla birlikte veya bunlardan ayrı olarak gördüğü zararlar karşılığında tazminat da isteyebilir⁶⁸. Ayıplı hizmetten sorumlu olanlar her türlü maddi ve manevi zarardan sorumludur. Söz konusu tazminatın şartlarını ve özelliklerini şu şekilde belirtmemiz mümkündür:

- Maddi zarar; tüketici konumunda olan müvekkilin mal varlığındaki eksilme veya müvekkilin mal varlığında olması gereken artışın gerçekleşmemesini ifade etmektedir. Sağlayıcının maddi tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için maddi bir zararın meydana gelmesi, zararın malvarlığına ilişkin olması, zararın oluşumunda sağlayıcının kusurlu olması⁶⁹ ve zarar ile sağlayıcının eylemi arasında uygun illiyet bağının⁷⁰ bulunması gerekir⁷¹. Eksilmenin veya olması gereken artışın hesabı maddi zarar hesabındaki genel ilkelere göre yapılacaktır. Sağlayıcının sözleşmeye uygun davranması veya yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda mal varlığının ulaşacağı varsayılan durumu ile sağlayıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucunda iş sahibi olan tüketicinin malvarlığının arz ettiği durum arasındaki farkın maddi zararı oluşturduğu kabul edilir⁷².

- Her ne kadar avukatlık sözleşmesinin ihlali halinde ortaya çıkan zarar kural olarak malvarlığına ilişkin olsa da, manevi zarar da meydana gelebileceğinden manevi tazminat da söz konusu olabilecektir. Manevi tazminat istenebilmesi için kişilik hakkına yönelen hukuka aykırı tecavüz ile manevi zarar arasında illiyet bağı bulunması, davalının sorumlu olmasını gerektiren kusuru veya bir kusursuz sorumluluk hali bulunması gerekmektedir⁷³. Uygulamaya bakıldığında avukatın görevini ihlal etmesinin müvekkilinin kişilik haklarına saldırı olmadığı gerekçesiyle avukat aleyhine manevi tazminata hükmedilmediği ile ilgili birçok karar karşımıza çıkmaktadır⁷⁴.

⁶⁸ **Tiryaki**, s.114.

⁶⁹ "Kusur" unsurunda aranan temel şart sağlayıcının avukatlık sözleşmesine aykırı davranması ve avukatın bu durumdan dolayı kusurlu olmasıdır. Sağlayıcının kasıtlı olarak ya da ihmaliyle sözleşmesel yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde, onun kusurlu davranışından söz edilir. Kasta davalı yükümlülük ihlalinin ortaya çıkışı nadirdir. İhmalin ölçüsü objektiftir. Dolayısıyla özenli bir sağlayıcının aynı hal ve şartlar altında göstereceği özeni göstermemesi, sorumluluğun bu şartının gerçekleştiğini kabul sonucunu yaratır (**Korkusuz**, Refik/**Korkusuz**, Halit; Avukatlık Hukukuna Giriş, 3. Baskı, Bursa 2014, s.199; **Gökyayla**, s.114; **Güner**, Sözleşme, s.261).

⁷⁰ Zararla sağlayıcının kusurlu davranışı arasında mantıksal illiyet bağının kurulması yeterli olmayıp, ayrıca uygun illiyet bağının kurulmuş olması da gerekir (**Güner**, Sözleşme, s.258).

⁷¹ **İlgün**, s.198-199.

⁷² **İlgün**, s.197; **Özkan**, s.539.

⁷³ **Oğuzman**, Kemal/**Öz**, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: II, 11. Baskı, İstanbul 2014, s.40.

⁷⁴ "Davacı, avukat olan davalıya dava dışı S. E. aleyhine tazminat davası açması için vekâlet verdiği- ni, davalının vekil olarak davayı açıp yürüttüğünü, davayı takipteki zaafı ve karara bağlanınca

- Türk Borçlar Kanununun 114. maddesinin ikinci fıkrasında “*Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.*” hükmü yer aldığından, zararın tespitinde ve talep edilecek tazminatın belirlenmesinde haksız fiillere ilişkin hükümler uygulanır.

- Sağlayıcı konumundaki avukatın ayıplı hizmet nedeniyle ortaya çıkan maddi ve manevi zarardan sorumluluğu için, avukatın sözleşmeye aykırı davranışının hayatın olağan akışına ve hayat tecrübelerine göre somut olayda gerçekleşen türden zarar meydana getirmeye elverişli olması gerekir. Örneğin çok da önemli olmayan bir davanın kaybı durumunda, endişeli ve hassas yapıda olan tüketicinin yatağa düşüp de işe gidememesinden ötürü uğramış olduğu zarardan sağlayıcı sorumlu tutulmamalı ve zararı tazminle de yükümlü olmamalıdır⁷⁵.

- Uygun illiyet bağının gerçekleştiğinin ispatı tüketicidedir. Gerçekleşen zararın sağlayıcının kusurlu davranışı sonucu olduğu yüzde yüz ispatlanması gerekmeyip büyük olasılıkla sabit olması yeterli sayılmaktadır⁷⁶.

- Gerçekleşen zarar, birden fazla sağlayıcının (aynı büroda çalışan avukatların hepsine vekâlet verilmesi gibi) sebebiyet verdiği zarar olması durumunda müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır. Her sağlayıcı konumunda olan avukatın kusurlu davranışının sonucunu ayırt etmek mümkünse, her biri kendi davranışının uygun sonucu olan zarardan sorumlu olur. Burada değinilmesi gereken çok önemli bir konu avukatın ifa yardımcıları konumunda olan stajyer avukatlar, istihdam edilen avukatlar ve avukat kâtiplerinin üçüncü kişi sayılıp sayılmayacakları konusudur. Bunların kusuru avukatın kendi kusuru sayılacağı için zararın doğumunda bunların da kusuru bulunması halinde üçüncü kişinin kusurundan bahsedilmeyecektir⁷⁷. Bu kişilerin

da red kararını temyiz etmeyerek kesinleştirmesi nedeniyle zarara uğradığını, Bergama Ağır Ceza Mahkemesince de davalı hakkında görevi ihmal suçundan mahkûmiyet kararı verildiğini belirterek, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Dosya kapsamına ve kararın gerekçesine göre, kararın temyiz edilmemesinde davacının bir zararı yoktur. Bir başka deyişle mevcut delil durumuna göre davacı vekili kararı temyiz etseydi de sonuç değişmeyecek durumdadır. Böyle olunca davacının maddi tazminat talebinin reddi gerekir. Manevi tazminat talebine gelince, manevi tazminata hükmedilebilmesi için kişilik haklarına saldırıda bulunulması gerekir ki, davalının görevini ihmal etmesi, davacı aleyhine verilen kararı temyiz etmemesi kişilik haklarına saldırı sayılamaz.” 13. HD, T: 12.10.2004, E:2004/6495, K: 2004/14240 (Korkusuz/Korkusuz, Avukat, s.199); “Yalnızca sözleşmenin ihlali, manevi tazminat için yeterli olmayıp, kişilik haklarının hukuka aykırı bir biçimde saldırıya uğraması sonucu manevi bir zarar doğmalı ve bu durum da usulünce ispatlanmalıdır.” HGK., T: 6.11.2013, E:2013/3-56, K. 2013/1525 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷⁵ Özkan, s.541; Şenocak, s.30.

⁷⁶ Özkan, s.541.

⁷⁷ Günergök, s.183; Sağlayıcı olan avukatın haksız fiile dayanan adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğu (TBK.m.66) ile sözleşmeye dayanan yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğu (TBK.m.116) birbirleriyle yarışabilir. Buna göre zarar gören istediği hükme dayanabilir. Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi anlamında yardımcı şahıs ve 66. maddesi anlamında çalışan denildiğinde ilk akla kişiler stajyer avukat, avukatın kâtiibi ve sekreterdir. Avukatlık Kanunu da ilgili maddelerinde

bu kişilerin avukat yanında çalışabileceğini ve belirli işleri yapabileceklerini düzenlemiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine dayanarak sağlayıcıya karşı dava açılabilmesi için, borcun ifasında yardımcı kişi kullanmanın mümkün olması (Avukatlık Kanununun 46.maddesine göre avukatın, işlerini kendi sorumluluğu altındaki stajyeri veya yanında çalışan sekreteri eliyle de takip edebilmesi, fotokopi veya benzeri yollarla örnek aldirabilmesi gibi), borçlu olan avukatın borcun ifası ya da başka bir hakkın kullanılması amacıyla yardımcı kişi kullanması (Avukatlık Kanununun 26. maddeye göre stajyerlerin, avukat yanında staja başladıktan sonra, avukatın yazılı muvafakati ile ve onun gözetimi ve sorumluluğu altında, sulh hukuk mahkemeleri, sulh ceza mahkemeleri ile icra tetkik mercilerinde avukatın takip ettiği dava ve işlerle ilgili duruşmalara girebilmesi ve icra müdürlüklerindeki işleri yürütebilmesi gibi), yardımcı kişi olan stajyerin, sekreterin ya da kâtibin borcu ifa ederken alacaklı müvekkile zarar vermesi gerekir. İşleri takip faaliyetlerinde yardımcı kişi kullanan sağlayıcı avukat, yardımcı kişinin seçiminde, ona talimat verilmesinde, onun gözetim ve denetiminde özen göstermekle yükümlüdür; gereken özeni gösterdiğini ispatlayarak 116. maddeye göre sorumluluktan kurtulamaz. Fakat sağlayıcı avukatın, yardımcı kişinin fiilinin kendisi için dahi kusurlu sayılmayacağını ispatlayarak sorumluluktan kurtulması mümkündür (sulh hukuk mahkemesinde avukatın yerine stajyer avukatın girdiği davada bilirkişi raporunun sahte olduğunun anlaşılması gibi). Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine dayanarak sağlayıcı avukata karşı dava açılabilmesi için, sağlayıcı avukat ile zarar veren yardımcı kişi arasında bir istihdam ilişkisi bulunmalı; zarar, hizmetin ifası sırasında ve hizmetin ifasıyla ilgili verilmiş olmalıdır. Açılan davada sağlayıcı avukat, durumun gerektirdiği bütün özeni gösterdiğini veya nedensellik bağıni kesen sebepleri (mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru) ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Sağlayıcı, müvekkile ödediği tazminat için kusuru oranında yardımcı kişisine (katip, stajyer avukata veya sekreterine) rücu edebilir. Sağlayıcı konumundaki avukata TBK m.66'dan dolayı dava, sözleşme ilişkisi olan tüketici sözleşmesindeki ilişkiye dayandırılmaması sebebiyle genel mahkemelerde açılacaktır. Tüketici, açacağı davanın esasını belirtmediği sürece hakim, TBK m.60 gereği birden çok hukuki sebepten (TBK m.66 ve m.116) hangisi o somut olayda tüketici lehine ise ona göre karar verir. (Oğuzman/Öz, s.138; Güner, Sözleşme, s.268; Petek, Hasan; "Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013 , s.1000).

Bu noktada uygulamada avukatların çok sık kullandığı "Tevkil" kurumu sebebiyle tevkil eden avukat ile tevkil edilen avukat arasındaki ilişkiden doğan sorumluluğa da değinilmesinde de yarar vardır. Avukat, üstlendiği işi kural olarak bizzat yerine getirmekle yükümlü olsa da 4667 sayılı Kanununun 83.maddesiyle, Avukatlık Kanunu m.171'in birinci fıkrasında yapılan değişiklikle, avukata, üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip etme yükümlülüğü getirilmiştir. Vekilin başkasını tevkil etmesi halindeki sorumluluğunu düzenleyen Borçlar Kanunu m.391 hükmü, genel anlamdaki vekil bakımından olup, avukat bakımından konu Avukatlık Kanunu m.171/III'de düzenlenmiştir. Avukatın kendisine tevkil edilen işi kapsamında, bir vekili tevkil etmesi durumunda ortaya çıkabilecek sorumluluğu, Avukatlık Kanununun 171.maddesinin üçüncü fıkrasında belirlenmiştir. Birinci vekilin (avukatın) müvekkile karşı sorumluluğu devam eder. Avukatlık Kanunu m.171/III uyarınca, birinci vekil, birlikte takip ettiği veya işi tamamen devrettiği avukatlarının kusurlarından ve meydana getirdikleri zarardan dolayı, müvekkile karşı hem şahsen hem de diğer avukatla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Avukatın işi tamamen bir başka avukata bırakıp bırakmadığı hususunun, avukatlar arasındaki sözleşmenin yorumundan çıkartılması gerekir. Bununla birlikte, avukat işi tamamen başka bir avukata bırakmış olsa bile, Avukatlık Kanunu m.171/III'ün açıklığı karşısında, müvekkile karşı sorumluluğu devam eder. Sağlayıcı avukatın, işi tamamen bir başka avukata bırakıp bırakmadığı hususu, kural olarak iki avukat arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümü açısından önemli olup, tevkil eden avukat bu durumu müvekkile karşı ileri sürmek suretiyle sorumluluktan kurtulamaz. Avukatlık Kanunu m.171 hükmü ile tevkil yetkisi tanıdığı için, bir avukatı tevkil etmiş olan avukatın sorumluluğu devam ettiğinden, tevkil halinde tevkil eden avukat tamamen ilişkinin dışına çıkmış değildir. Avukatlık Kanunu m.171 III'de, tevkil eden "avukatın, müvekkile karşı sorumluluğu devam eder" (Avukatlık Kanunu m.171 üçüncü fıkra

fillerinden avukat, Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi gereğince sorumludur.

- Sağlayıcı hakkında tazminat davası açılabilmesi için Avukatlık Kanununun 40. maddesinde “İş sahibi tarafından sözleşmeye dayanılarak avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle düşer.” şeklinde düzenlenmiştir. Kanunda belirtilen bu zamanaşımı⁷⁸ sürelerinin geçmesi ile tüketicinin talebini sağlayıcının zamanaşımı def'iyle etkisiz bırakabilmesi mümkündür.

- Sağlayıcı ile tüketici arasında sorumsuzluk anlaşmasının yapılması konusuna baktığımızda, sağlayıcının bireye hukuksal yardım sunmasının yanında toplumda hukuk kurallarının üstünlüğü ve herkese eşit uygulanması açısından taşıdığı sorumluluk hatırlandığında, onu iş sahibi olan tüketiciye karşı özen borcu nedeniyle sorumsuz kılacak veya sorumluluğunu azaltacak koşulların sağlayıcı – tüketici ilişkisinde yerinin olmaması gerekir⁷⁹.

- Ayıplı olduğu bilinerek edinilen hizmetler bakımından seçimlik hakların kullanılması mümkün olmamakla birlikte, uğranılan zararların tazmininin talep edilmesine bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu noktanın hâkim tarafından tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınması mümkündür.

a. Seçimlik Hakları Kullanmaksızın Tazminat İsteme Hakkı

Tüketicinin ayıplı hizmet sebebiyle tazminat talep etmesi, seçimlik haklarından bağımsız olup seçimlik haklarını kullanmasa bile, tazminat isteyebilir. Örneğin seçimlik haklarını kullanmaktan vazgeçen tüketici de tazminat isteyebilir⁸⁰. Tüketicinin seçimlik haklarını kullanmamış olması tazminatta bir indirim sebebi sayılma-

birinci cümle) ifadesiyle, hak arayan kişilerin korunması amaçlanmıştır. Alt vekil, yardımcı kişi sayılsa bile (TBK m.116), tevkil eden avukat, Borçlar Kanunu m.116 uyarınca değil, Avukatlık Kanunu m.171 çerçevesinde sorumlu olabilir. Çünkü, Avukatlık Kanununun belirtilen hükmü özel bir hükümdür. Burada, Borçlar Kanunu m.116'nın uygulanamayışı, özel hüküm niteliğindeki Avukatlık Kanunu m.171/III'ün varlığındandır. Tevkil eden avukat, tevkil ettiği vekilin kusurlarıyla oluşturduğu zarardan onunla birlikte müteselsilen sorumludur. Tevkil yetkisi kapsamında, şahsen ifası önemli olan edimlerin tamamının veya bir kısmının bağımsız olarak yapılması konusunda, bir vekilin tevkil edilmesi durumunda, müvekkile karşı sorumluluk, Avukatlık Kanunu m.171 üçüncü fıkrasına göre belirlenecektir (Akcan, Recep; “Vekilin Başkasını Tevkil Etmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:3-4, 2011, s.21-23). Tevkil edilen avukat, tevkil eden avukatla birlikte müteselsilen sorumlu olması sebebiyle, tevkil eden avukatla birlikte tevkil edilen avukata karşı yöneltilecek husumet tüketici mercilerinde görülür.

⁷⁸ Avukatlık Kanununun 40. maddesindeki sürelerin hukuki niteliği hakkında tartışmalar için bkz. Güner, Sözleşme, s.275-276.

⁷⁹ Özkan, s.543; Korkusuz/Korkusuz, Avukat, s.202-203; Güner, Avukatlık, s.649; Günergök, s.218; TBK m.115/III ve m.116/III hükümleri gereğince, avukatlık mesleği, ancak yetkili makam olan baro tarafından verilen izinle yürütülmesi sebebiyle sağlayıcı konumundaki avukatın tüketiciyle yaptığı sorumsuzluk anlaşmaları kesin hükümsüzdür.

⁸⁰ Tiryaki, s.114.

makla birlikte, hâkimin Türk Borçlar Kanunu'nun 51. maddesi kapsamında durumu göz önünde bulundurması mümkündür.

b. Seçimlik Haklarla Beraber Tazminat İsteme Hakkı

Tüketici azletme, ayıp oranında bedelden indirim, hizmetin yeniden görülmesi veya ayıbın ücretsiz giderilmesi seçimlik hakkını kullanmış olsa bile, ayıplı hizmetten doğan zararlarının tazminini de talep edebilir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıplı hizmetten ve ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zarardan sorumluluk öngörüldüğünden, ayıbın doğrudan neden olduğu zararlar ve diğer zararlar ayırımı yapılmasına gerek bulunmamaktadır⁸¹.

B. Zamanaşımı

Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı hizmetten doğan (seçimlik haklar bakımından)sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa da, hizmetin ifası tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir (6502 sayılı TKHK m.16/I). Hükme göre kural olarak (kanunda daha uzun bir süre yoksa veya taraflarca daha uzun belirlenmemişse) ayıplı hizmetten dolayı sorumluluk açısından süre hizmetin ifasından itibaren iki yıldır. Fakat ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse bu zamanaşımı hükmü uygulanmayıp⁸² TBK m.146 gereği 10 yıllık zamanaşımı uygulanır⁸³. Tüketici, seçimlik haklarından biri ile birlikte Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebileceğinden (TKHK.m.15/I son cümle), tazminat konusundaki zamanaşımı genel hükümlere göre belirlenecektir. Avukatlık sözleşmesindeki zamanaşımına ilişkin özel bir düzenleme bulunduğundan, Avukatlık Kanunu m.40 uyarınca avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

C. Tüketici Hakem Heyeti

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile tüketicilerin tüketici uyuşmazlıklarında hak arama özgürlüğüne bazı sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre tüketici-

⁸¹ **Tiryaki**, s.114.

⁸² Hileyle ve ağır kusurla gizlenen ayıplar açısından zamanaşımının uygulanmayacağı hükme bağlanmış ise de, bununla yalnızca TKHK'da öngörülen kısa zamanaşımı sürelerinin uygulanmayacağı kastedilmekte, yoksa muhatabı sınırsız sorumlu tutmanın haklı olmadığı doktrinde ifade edilmektedir (**Türkmen**, Ahmet; "Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Özel S., 2014, s.3406, dn. 46 ve orada anılan yazarlar).

⁸³ **Gümüş**, Tüketici, s.126; **Petek**, s.1007; **Türkmen**, s.3406; Ayıbın hile ve ağır kusur ile gizlenmesinin haksız fiil teşkil etmesi sebebiyle TBK m.72'nin uygulanacağı görüşü için bkz. **Türkmen**, s.3407.

ler, Kanunda belirtilen parasal sınırlara göre görevli ve yetkili mercilere başvurmak zorundadır. Söz konusu mercilerin başında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun m.66 vd. da düzenlenen tüketici hakem heyetleri gelmektedir⁸⁴. Avukat ile müvekkil arasındaki bir uyuşmazlığın tüketici hakem heyetine başvuru yoluyla taşınabilmesi için;

- * Ortada bir avukatlık sözleşmesi olmalıdır.
- * Tüketici işleminin bir tarafını tüketici, karşı tarafını sağlayıcı teşkil etmelidir.
- * Uyuşmazlık avukatlık sözleşmesinden kaynaklanmalıdır.
- * Uyuşmazlığın parayla ölçülebilir bir değeri bulunmalıdır⁸⁵.

Tüketici, 6502 Sayılı TKHK'nın 68. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, başvuru tarihi itibarıyla uyuşmazlık konusunun parasal değeri⁸⁶, iki bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetine, başvuru tarihi itibarıyla uyuşmazlık konusunun parasal değeri üç bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetine başvurmak zorundadır. Tüketici, büyükşehir statüsünde bulunan illerden birinde ikamet etmekte ise, başvuru tarihi itibarıyla uyuşmazlık konusunun parasal değeri, iki bin Türk Lirası ile üç bin Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetine başvurmalıdır⁸⁷.

Tüketici, yukarıda belirttiğimiz parasal sınırların üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapamaz (6502 sayılı TKHK m.68/I, THH Yön. m.6/I). Ancak tek bir uyuşmazlıkla ilgili bir başvuruda tutarın parasal sınırları aşması halinde, tüketicinin aşan kısımdan feragat etmesi ile tüketici hakem heyetinin başvuruyu kabul etme imkânı doğmaktadır. Buna göre, tüketicinin aşan kısım için tekrar tüketici hakem heyetine başvurması mümkündür (THH Yön. m.6/III). Buna ek olarak tüketici yasal sınırları aşmayan uyuşmazlıklar bakımından devlet yargısına (Tüketici Mahkemesine) başvuramaz⁸⁸.

⁸⁴ **Aydoğdu**, s.343.

⁸⁵ **Tutumlu**, Mehmet Akif; Norm, Kuram ve İçtihat Işığında Tüketici Hakem Heyetleri, Ankara 2015, s.74.

⁸⁶ Uyuşmazlığa konu olacak avukatlık sözleşmesinin asıl değeri aynı zamanda başvurudaki miktar sınırı bakımından dikkate alınacak değer olup, tüketici lehine bir yorumla, faiz, icra tazminatı ve diğer giderler görevin tespitinde hesaba katılmamalıdır (**Aydoğdu**, s.348).

⁸⁷ Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nca 2016 yılı için Tüketici Hakem Heyeti başvurularında dikkate alınacak yeni parasal sınırlar 20 Aralık 2015 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmış olup 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68'inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6'ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Arttırılmasına İlişkin Tebliğ'e göre **a)** İlçe tüketici hakem heyetlerine başvuru için üst parasal sınır, 2.320 Türk Lirası, **b)** Büyükşehir statüsünde olan illerdeki il tüketici hakem heyetlerine başvuru için parasal sınır, 2.320 Türk Lirası ile 3.480 Türk Lirası arası, **c)** Büyükşehir statüsünde olmayan illerin merkezlerindeki il tüketici hakem heyetlerine başvuru için üst parasal sınır, 3.480 Türk Lirası, **ç)** Büyükşehir statüsünde olmayan illere bağlı ilçelerde, il tüketici hakem heyetlerine başvuru için parasal sınır, 2.320 Türk Lirası ile 3.480 Türk Lirası arası, olarak tespit edilmiştir.

⁸⁸ **Tutumlu**, s.75.

Yukarıda belirtilen parasal sınırların altında olan avukatlık ücret alacağı ile maddi ve manevi tazminat taleplerinin karar altına alınması için de Tüketici Hakem Heyeti'ne başvuru zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi ve manevi tazminat taleplerinin birlikte talep edilmesine engel bir hüküm yoktur. Fakat her ikisinin toplamı yasal parasal sınırları aştığında Tüketici Hakem Heyeti'ne başvuru zorunluluğu ortadan kalkar. Buna göre talep sahibi doğrudan tüketici mahkemesinde dava açmak zorundadır⁸⁹.

Parasal sınırların tespitinde her zaman asıl alacak tutarı dikkati alınmalıdır. Dolayısıyla cezaî şart, faiz, gecikme tazminatı vb. gibi fer'i alacaklar görevin belirlenmesinde dikkate alınmamaktadır⁹⁰.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 68. maddesinin son fıkrası *"Bu madde tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmasına engel değildir."* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre inceleme konumuz bakımından avukatlık mevzuatına baktığımızda karşımıza Avukatlık Kanununun 167. maddesi çıkmaktadır. 19.3.1969 günlü 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, 2.5.2001 günlü 4667 sayılı Kanun ile değiştirilen ve başvuru sırasında yürürlükte bulunan itiraz konusu 167. maddesi, *"Avukatlık sözleşmesinden ve vekâlet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlıklar, hukuki yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulunca çözümlenir. Hakem kurulu, baronun bulunduğu yargı çevresinin en kıdemli asliye hukuk hâkimi ile baro yönetim kurulunca seçilecek, yönetim kuruluna seçilme yeterliliğini taşıyan iki avuktardan oluşur. Kurula asliye hukuk hâkimi başkanlık eder. Seçilen kurul üyelerinin görev süresi üç yıldır. Süresi sona eren üye kurula yeniden seçilebilir."* şeklinde düzenlenmekteydi. Anayasa Mahkemesi, 3/3/2004 tarih ve E.2003/98, K.2004/31 sayılı Kararı⁹¹ ile söz konusu hükmü iptal etmiştir⁹². Bu nok-

⁸⁹ Tutumlu, s.75.

⁹⁰ Tutumlu, s.75; Aydoğdu, s.355.

⁹¹ RG.;10.07.2004 S.25518.

⁹² Anayasa mahkemesi iptal nedenini şu şekilde gerekçelendirmiştir; *"Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Bu madde uyarınca, yapılacak yargılamanın kişiler yönünden gerçek bir güvence oluşturabilmesi için aranacak nitelikler de 36. maddede belirtilerek "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."* denilmiştir. *Anayasa'nın 141. maddesiyle de davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümünü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kurulların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir. Bu durumda yasakoyucu, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere baro hakem kuruluna başvurma yükümlülüğünü getirebilir. Ancak bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen tarafa ilk derecede vel/veya temyiz aşamasında yargı yolunun açık tutulması, hakem kurullarının oluşumunun ve çalışma yönteminin, uzmanlığın önemi de gözetilerek hukuk devleti ilkeleriyle uyum içinde düzenlenmesi gerekir. Ayrıca hakem kurullarının tarafsızlığı ve bağımsızlığı, uzman niteliği ile bu kurulların*

tada şu sorunun cevabını vermemiz gerekmektedir; Anayasa Mahkemesi, hakemlerin hepsinin hukukçu olduğu bir hakem heyetinin avukatlık sözleşmesindeki uyumsuzluğa bakmasının doğru olmadığını belirtip ilgili hükmü iptal ederken, uyumsuzluğun aralarında sadece birinin hukukçu olduğu tüketici hakem heyetinin⁹³ önüne geliyor olması uyumsuzluğun çözümünü ne kadar sağlıklı bir şekilde sağlayacaktır?

Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesinden de anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, hakem heyeti tarafından verilen kararların kesin olması, sadece Yargıtay'a şekli eksiklikler sebebiyle başvurulabilmesine dayanmaktaydı. Tüketici hakem heyetlerinin kararlarına karşı Tüketici Mahkemesine itiraz edebilmek imkânı olması sebebiyle, Anayasa Mahkemesinin iptal kararındaki gerekçeler burası için geçerli değildir. Her ne kadar avukat ile müvekkili arasındaki uyumsuzlukların Tüketici Hakem Heyetlerinde görülmesi Anayasaya aykırı olmasa bile uygulamada özellikle sağlayıcı konumundaki avukatların zihninde, tıpkı uyumsuzluğu Tüketici Hakem Heyeti'ne giden diğer tüketicilerde olduğu gibi "*Acaba uyumsuzluğum Tüketici Hakem Heyeti vasıtasıyla sağlıklı çözülebilecek/çözülebildi mi?*" şeklinde soru işaretleri bırakacaktır. Kanımızca, her ne kadar Tüketici Hakem Heyetleri'ne itiraz mümkün olsa da nihai çözüm, uyumsuzluğun niteliğine bakılmadan her uyumsuzluğa, kanunda belirtilen aynı niteliğe sahip kişilerin bakmasından ziyade, uyumsuzluğun niteliğine

alacağı kararların bağlı olacağı usul ve esasların yönetmeliğe bırakılmayıp yasa ile düzenlenmesi de zorunludur"; Tüketici Hakem Heyetleri hakkında ERMENEK'e göre Anayasa Mahkemesi'ne göre, kararlarına karşı ilk derece veya kanun yolu derecesinde başvuru imkânı getirilen, çalışma usul ve esasları kanunla düzenlenen, hukuk devleti kurallarına uygun olarak oluşturulan mercilerin yargı yetkisi kullanması Anayasa'nın 9'uncu maddesine aykırı olmayacak ve yargının madde kriteri bağlamında bir mahkeme olarak değerlendirilebilecektir (**Ermenek**, İbrahim; "Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII, Sayı: 1-2, 2013, s.587-588); Tüketici Hakem Heyetlerinin hukuki niteliği konusundaki tartışmalar için bkz. **Ata-ı**, Murat; "6502 Sayılı Kanun'un Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Cilt: I, Ankara 2014, s.411-412.

93 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

Tüketici Hakem Heyeti

Kuruluş ve Görevleri

Madde 66/II: (2) Başkanlığı illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam veya bunların görevlendireceği bir memur tarafından yürütülen tüketici hakem heyeti;

a) Belediye başkanının konunun uzmanı belediye personeli arasından görevlendireceği bir üye,

b)Baronun, mensupları arasından görevlendireceği bir üye,

c) Satıcının tacir olduğu uyumsuzluklarda ticaret ve sanayi odasının ya da bunların ayrı ayrı örgütlediği yerlerde ticaret odasının; satıcının esnaf ve sanatkâr olduğu uyumsuzluklarda, illerde esnaf ve sanatkârlar odaları birliğinin, ilçelerde ise en fazla üyeye sahip esnaf ve sanatkârlar odasının görevlendireceği bir üye,

ç) Tüketici örgütlerinin kendi aralarından seçecekleri bir üye, olmak üzere başkan dâhil beş üyeden oluşur.

Başkan ve üyelerin bu fıkrada yer alan niteliklere sahip yedekleri de ayrıca belirlenir.

göre Tüketici Hakem Heyetlerinde uzmanlaşmaya gidilerek uyumsuzluğun niteliğine göre o alanda uzman kişilerden oluşan Tüketici Hakem Heyetleri'nin bakmasıdır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Tüketici Hakem Heyeti kararlarına karşı itiraz mümkündür. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 70. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tüketici veya sağlayıcı, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir. İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak talep edilmesi şartıyla hâkim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir.

D. Yetkili Mahkeme

Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyumsuzluklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir (6502 sayılı TKHK m.73/I). Bu düzenlemeye göre sağlayıcı avukat ile tüketici müvekkil arasında yapılan avukatlık sözleşmesinden doğan uyumsuzluklarda tüketici mahkemeleri görevlendirilmiştir. Söz konusu husus, tüketici mahkemelerinin konu bakımından görev alanı ile ilgilidir. Buna ek olarak bir de tüketici mahkemelerinin miktar açısından görev alanı bulunmaktadır. Tüketici mahkemesinin miktar açısından görev alanına giren uyumsuzlukları tüketici hakem heyetlerine başvuru için öngörülen parasal sınırları düzenleyen 68. maddeden çıkarmak mümkündür⁹⁴. Gerçekten de hükme göre belli miktarı aşmayan tüketici uyumsuzluklarında tüketici hakem heyetleri zorunlu görevli olduğuna göre⁹⁵ doğal olarak belli miktarı aşan tüketici uyumsuzluklarında da tüketici mahkemeleri zorunlu görev mercii olmaktadır.

Tüketici mahkemesinde görülecek olan davalar, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Altıncı Kısım Hükümlerine göre yürütülür (6502 sayılı TKHK m.73/IV). Bu düzenlemeye göre tüketici mahkemelerinde görülecek davalar basit yargılama usulüne tabidir (HMK m.318).

Tüketici davaları, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemelerinde de açılabilir (6502 sayılı TKHK m.73/V). Hukuk Muhakemeleri Kanununun 6. maddesine göre genel kural, davanın davalının yerleşim yerinde açılması olduğu halde tüketici uyumsuzluklarında 6502 sayılı Kanun bir kolaylık getirmiş ve tüketici davalarının tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemelerinde de açılabileceği kabul edilmiştir. Bu noktada altı çizilmesi gereken nokta 6502 sayılı Kanun sadece özel yetki kuralı olarak öngörülmüş olup genel yetkiyi bertaraf etmiş değildir. Burada üzerinde durulması gereken bir diğer noktada tarafların yetki sözleşmesi yapıp yapamayacağıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre tacir

⁹⁴ Aydoğdu, s.354.

⁹⁵ Tüketici hakem heyetlerinin parasal sınırları için bkz. yuk. III/A/2/C

olmayanların (tüketicilerin) akdettikleri yetki sözleşmesi geçersiz kabul edilmektedir (HMK m.17). Bu sebeple tüketici ile yetki sözleşmesi yapan sağlayıcı, sözleşmede belirtilen yerde tüketicinin dava açması gerektiğini yetki itirazı olarak ileri süremeyecektir⁹⁶.

SONUÇ

28.5.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, getirdiği birçok değişiklikle Türk Hukuku bakımından bir milat kabul edilebilir. Bu değişikliklerden en önemlisi vekâlet sözleşmelerinin, tüketici işlemi kapsamına alınmasıdır. Vekâlet sözleşmelerinin tüketici işlemi kapsamına alınmasıyla birlikte vekâlet sözleşmesinin karakteristik unsurlarını taşıyan avukatlık sözleşmesi de tüketici işlemi kapsamına alınmış ve söz konusu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar tüketici mercilerinde görülmeye başlanmıştır. Buna göre sağlayıcı avukat, tamamen veya kısmen alamadığı ücretini, tüketici müvekkil ise ayıplı hizmet sebebiyle ortaya çıkan seçimlik haklarını, ihbar külfeti yeni kanunla kaldırılması sebebiyle sadece kanunda belirtilen zamanaşımı sürelerine uyararak tüketici mercilerinden talep edebilir; ayrıca tazminat da talep edebilir.

Her ne kadar Kanun koyucu, tüketici işleminde vekâlet sözleşmesini hükme bağlayarak avukatlık sözleşmesini de kanun kapsamına almışsa da avukatlık sözleşmesinin niteliği gereği bir takım sorunlar gündeme gelmektedir. Bu sorunların başında uyuşmazlığın Tüketici Hakem Heyetleri'ne götürülmesi gelmektedir. Tüketici Hakem Heyetleri'ni oluşturan kişilerin bilgi eksikliği ve her uyuşmazlığa aynı heyetin bakması sebebiyle avukatlık sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın çözümü konusunda sağlıklı bir kararın ortaya çıkması oranı kanaatimizce düşük kalacaktır. Söz konusu durum, Tüketici Hakem Heyetleri'ne "itiraz" müessesesi düzenlenmiş olsa da heyetlere olan güvenin azalmasına ve zaman kaybına yol açacaktır. Bu sebeple nihai çözüm olarak kanunda belirtilen aynı niteliğe sahip kişilerin bakmasından ziyade, uyuşmazlığın niteliğine göre Tüketici Hakem Heyetlerinde uzmanlaşmaya gidilerek uyuşmazlığın niteliğine göre o alanda uzman kişilerden oluşan Tüketici Hakem Heyetleri'nin bakmasıdır.

KAYNAKÇA

- Akcan**, Recep; "Vekilin Başkasını Tevkil Etmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:3-4, 2011, s.7-29.
- Akil**, Cenk; "Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1) 2012, s.11-26.

⁹⁶ **Aydoğdu**, s.359.

- Altop**, Atilla; “Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulama da Tüketici Kavramı”, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3 S. 1-2, (Türk-Avusturya Hukuk Haftası Özel Sayısı” Avrupa Hukuku ve Ulusal Hukuklar Bağlamında Tüketicinin Korunması Hukuku” İstanbul 03-06 Nisan 2004) Aralık 2004, s.3-14.
- Atalı**, Murat; “6502 Sayılı Kanun’un Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, Cilt: I, Ankara 2014, s.397-418.
- Aydoğdu**, Murat; Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015.
- Başpınar**, Veysel; “Avukatın Özen Borcu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Sayı. 1-2, 2008, s. 39-62. (**Kısaltma**: Avukat)
- Başpınar**, Veysel; Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2004. (**Kısaltma**: Vekil)
- Baykan**, Renan; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Eksik ve Aksak Yönleri ile Tadiline İlişkin Çözüm Önerileri, İstanbul 2008.
- Bilge**, Necip; Borçlar Hukuku Dersleri: Hususi Borç Münasebetleri, Ankara 1958.
- Boz**, Onur (2011); Avukatın Malpraktis Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi (Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü).
- Burcuoğlu**, Haluk; “Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti İle İlgili Önemli Bazı Sorunlar (Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti)”, TBB Dergisi, S.49, 2003, s.49-82.
- Bulut**, Uğur; “Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumlulukta Tüketici Mahkemelerinin Görevine İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2, 2012, s.321-346.
- Doğan**, Gül; “Satıcının Ayıplı Mallardan ve Sağlayıcının Ayıplı Hizmetlerden Sorumluluğu”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, 2008, s. 185-204.
- Erem**, Faruk; “Reklam Yasağı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:1, 1996, s.16-26.
- Eren**, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul 2014.
- Ermeneç**, İbrahim; “Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII, Sayı:1-2, 2013, s.563-630.
- Gökyayla**, Emre; Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Ankara 2007.
- Gümüş**, Mustafa Alper; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: II, 3. Baskı, İstanbul 2014. (**Kısaltma**: Borçlar Özel)
- Gümüş**, Mustafa Alper; 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt: I, İstanbul 2014. (**Kısaltma**: Tüketici)
- Güner**, Semih; “Avukatın Özen Yükümlülüğü”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:2, 2000, s.557-586. (**Kısaltma**: Özen)
- Güner**, Semih; “Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti, Ankara 2014. (**Kısaltma**: Sözleşme)
- Güner**, Semih; Avukatlık Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2011. (**Kısaltma**: Avukatlık)

- Günergök**, Özcan; Avukatlık Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara 2013.
- İlgün**, Candaş; Avukatlık Ücret Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2015.
- İnal**, Tamer; Tüketici Hukuku Doktrin ve Yargıtay İçtihatları, 3. Baskı, Ankara 2014.
- İyimaya**, Ahmet; Temsil Yoluyla Bağtlanan Avukatlık Sözleşmesi için Özel Yetkinin Varlığı Zorunlu mudur?”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:3-4, 1993, s.362-384.
- Kara**, İlhan; Tüketici Hukuku, Ankara 2012.
- Korkusuz**, Refik/**Korkusuz**, Halit; Avukatlık Hukukuna Giriş, 3. Baskı, Bursa 2014. (**Kısaltma**: Avukat)
- Korkusuz**, Refik/**Korkusuz**, Halit, “Avukatlık Sözleşmesinin Özellikleri”, Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: I, Sayı:2, 2013, s.1-14. (**Kısaltma**: Sözleşme)
- Müderrişoğlu**, Feridun; “Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:5, 1974, s.877-889.
- Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay-Özdemir**, Saibe; Kişiler Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2014.
- Oğuzman**, Kemal/**Öz**, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: II, 11. Baskı, İstanbul 2014.
- Olgaç**, Senai; Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Akdin Nevileri, Cilt: III, Ankara 1969.
- Ozanoğlu**, Hasan Seçkin; “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulanma Alanı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, 2001, s.55-90. (**Kısaltma**: Tüketici)
- Ozanoğlu**, Hasan Seçkin; Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım), Prof.Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul2000, s.663-692. (**Kısaltma**: Mukayese)
- Özel**, Çağlar; Tüketicinin Korunması Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2014.
- Özen**, Atilla; Avukatlık Hukuku, Ankara 2014.
- Özkan**, Meral Sungurtekin; Avukatlık Mesleği (Avukatın Hak ve Yükümlülükleri), 4. Baskı, İzmir 2013.
- Petek**, Hasan; “Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulanması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, s.969-1017.
- Şenocak**, Zarfefe; “Avukatın Akdi Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2, 1998, s.5-33.
- Taşkın**, Mustafa; “Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, 1997, s.30-37.
- Tandoğan**, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: II, 5. Baskı, İstanbul 2010.
- Tiryaki**, Betül; Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara 2007.

- Tutumlu**, Mehmet Akif; Norm, Kuram ve İçtihat Işığında Tüketici Hakem Heyetleri, Ankara 2015.
- Türkmen**, Ahmet; “Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Özel S., 2014, s.3389-3448.
- Yavuz**, Nihat; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 2.Baskı, Ankara 2010.
- Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Baskı, Ankara 2014.
- Zevkliler**, Aydın/**Aydoğdu**, Murat; Tüketicinin Korunması Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2004.