



**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNDE GENEL İŞLEM KOŞULLARI**  
**VE HAKSIZ ŞARTLAR**

**ÖMER FARUK İLGÜN**

**TEMMUZ 2019**

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

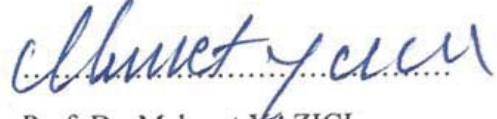
**AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNDE GENEL İŞLEM KOŞULLARI  
VE HAKSIZ ŞARTLAR**

**ÖMER FARUK İLGÜN**

**TEMMUZ 2019**

Tez Başlığı : Avukatlık Sözleşmesinde Genel İşlem Koşulları ve Haksız Şartlar  
Tezi Hazırlayan: : Ömer Faruk İLGÜN

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:



Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Enstitü Müdürü

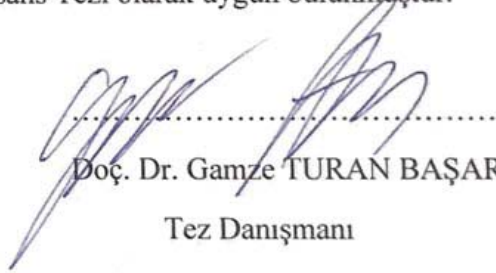
Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylıyorum.



Prof. Dr. İbrahim Sahir ÇÖRTOĞLU

Özel Hukuk ABD Başkanı

Bu tez tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.



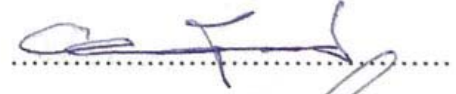
Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA

Tez Danışmanı

Tez Sınav Tarihi: 12.07.2019

Tez Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Cemal OĞUZ(Çankaya Üniversitesi)



Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA(Çankaya Üniversitesi)



Dr. Öğretim Üyesi Yasemin DURAK(Kırıkkale Üniversitesi)



**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

**Adı, Soyadı: ÖMER FARUK İLGÜN**

**İmza:** *Ömer Faruk İlgün*

**Tarih: 12.07.2019**

## ÖZET

### AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNDE GENEL İŞLEM KOŞULLARI VE HAKSIZ ŞARTLAR

İLGÜN, Ömer Faruk

#### Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez yöneticisi: Doç. Dr. Gamze Turan BAŞARA

Temmuz 2019, 108 sayfa

Avukatlık hizmeti Avukatlık Kanununa göre bir kamu hizmeti sayılmaktadır. Avukat bu hizmeti ifa ederken her kamu hizmetinde olduğu gibi bazı kurallara uymak zorundadır. Bunun sonucu olarak da bu hizmetinin karşılığı olan ücretinin tespitinde bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Avukatla iş sahibi arasındaki sözleşme vekalet sözleşmesi hükümlerine tabidir. Avukatlık sözleşmesine getirilen sınırlamalar bir yandan müvekkil ile avukat arasındaki hak ve çıkarları dengede tutmak diğer yandan, avukatlar arasında haksız rekabeti önlemek amaçlanmaktadır. Bu nedenle avukatlık sözleşmesine emredici nitelikteki hükümler ile sınırlamalar getirilmiştir.

Avukatlık sözleşmesine getirilen en önemli sınırlama Avukatlık Kanununu yanında Türk Borçlar Kanunu hükümleridir. Bu sınırlamaya en son Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile önemli bir denetim ve sınırlamalar getirilmiştir. Avukatlar yüklendikleri görevleri hu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlüdür.

TBK ve TKHK'nın, yürürlüğe girmeden önce avukatlık sözleşmelerinde denetim yürürlükten kalkan Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun hükümleri gereğince yapılmaktaydı. Yargı kararlarında bu denetim gabin ve dürüstlük kuralları çerçevesinde bugüne kadar yapıla gelmiştir. Ancak TBK ve TKHK'nın yürürlüğe girmesiyle avukatlık sözleşmelerinde bu denetim daha sıkı ve ayrıntılı denetim içerisine alınmıştır. Özellikle tüketicinin taraf olduğu avukatlık sözleşmesinin denetiminde önemli değişiklikler olmuştur.

Tüm getirilen değişiklikler iş sahipleri ile avukat arasında avukatlık sözleşmesinin yapılma şartları ve bundan doğan uyumsuzluklarda denetimin nasıl yapılacağına ilişkin genel prensipler ortaya koymuştur. Avukatlık sözleşmesine getirilen bu denetim kurallarının sonucunda sözleşmede haksız şart ve genel işlem koşulu olacak hükümlerin neler olduğu önem arz etmiştir. Bunun sonucunda önce avukatın kendi müvekkili iş sahibi ile ortaya çıkacak uyumsuzluklar daha sözleşme imzalanmadan önlenmek amaçlanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Avukatlık Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Genel İşlem Koşulları, Haksız Şart.

## **ABSTRACT**

### **General Transaction Terms and Unfair Provisions in Attorneyship Contracts**

**İLGÜN, Ömer Faruk**

#### **Master's Thesis**

Graduate School of Social Sciences, Department Of Private Law

Supervisor: Doç. Dr. Gamze Turan BAŞARA

July 2019, 108 pages

The service of Attorneyship is regarded as a public service as defined in Attorney Law. Fulfilling this service, the Attorney has to abide by the rules like in any public service, as a result of which the Attorney has some restrictions in determining the price of this service.

The Agreement between the client and the attorney is liable to the provisions of procuratorship agreements. Through the restrictions applied to attorneyship agreements, it is aimed to balance both the benefits between the client and the attorney and prevent unfair competition among attorneys. Hence, attorneyship agreements have been restricted by compulsory legal rules.

The most important restrictions imposed on the Attorneyship Agreements are the provisions of Attorney Law along with the provisions of Turkish Law of Obligations. In addition to these, some other important restrictions and supervision have been brought through Law of Protection of Consumers. Attorneys are subject to fulfilling their task in an attentive, honorable and honest manner, befitting to the dignity of their duty, and acting respectfully and in a trustworthy manner as their title requires.

Before Law of Obligations no. 6098 and Law of Protection of Consumers no. 6502 were inured, the supervision of attorneyship agreements had been conducted in accordance with the provisions of Law of Obligations and Civil Law. This

supervision and control has been conducted within court decisions in accordance with the rules of integrity and lesion. However, once Law of Obligations and Law of Protection of Consumers are in effect, its supervision has been regulated in a stricter and more elaborated manner.

There have been prominent changes in the supervision of Attorneyship Agreements, in which consumers in particular are a party. All the amendments made to these laws lay down the principles concerning the formation of the conditions of these agreements and handling the conflicts brought by the parties. As a result of these supervision norms, the provisions dictating the unlawful condition and the general transactions clauses are of importance.

By this means, prospective conflicts between the attorney and client are aimed to be prevented before the contract is signed.

**Key Words:** The Law of Attorneyship, Turkish Law of Obligations, Law of Protection of Consumers, General Transaction Clauses, Unlawful Provision



## TEŞEKKÜR

Yaptığım akademik çalışma sürecinde değerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren, yönlendiren ve desteğini esirgemeyen tez danışmanım Sayın Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA' ya, tez konum olan genel işlem koşulları konusunda Türkiye'de ilk doktorası olan kıymetli deneyim ve bilgi birikiminden faydalandığım çok değerli hocam Sayın Prof. Dr. Cemal OĞUZ'a, tez jürisinde yer almayı kabul eden ve nezaketi ile bana cesaret veren hocam Sayın Yrd. Doç. Dr. Yasemin Durak hocama Őükranlarımı sunuyorum.

Ayrıca bu çalışmam sırasında bana desteğini esirgemeyen değerli üstadım Sn. Av. Arzuman Azaflı'ya, engin hoşgöröleri ve destekleri için aileme Őükranlarımı sunuyorum.

Av. Ömer Faruk İlgün  
Ankara

12/07/2019

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	iv
TEŞEKKÜR.....	viii
İÇİNDEKİLER .....	ix
KISALTMALAR .....	xii
GİRİŞ .....	1
I. BÖLÜM.....	3
AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	3
1. Avukatlık Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları .....	3
1.1. Tanım.....	3
1. 2. Unsurları .....	4
1.2.1. Belli Bir Hukuki Yardım .....	6
1.2.2. Belli Bir Ücret.....	11
1.2.3. Tarafların Anlaşmaları .....	15
1.2.4. Baroya Tabi Avukat Olma.....	16
2. Avukatlık Sözleşmesinin Kurulması.....	16
2.1.Avukatlık Sözleşmesinin Şekli.....	17
2.2. Avukatlık Sözleşmesinin İspatı ve Geçersizliği .....	17
3. Avukatlık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği .....	22
3.1. İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması .....	22
3.2. Kendine Özgü Kuralları Olan (Sui Generis) Bir Sözleşme Olması .....	25
3.3.Rızai Bir Sözleşme Olması.....	25
4. Avukatlık Sözleşmesinin TKHK Kapsamında Değerlendirilmesi.....	26

5. Avukatlık Sözleşmesinin Diğer Benzer Sözleşmelerden Farkı .....	31
5.1. Avukatlık Sözleşmesi ile Vekalet Sözleşmesinin Karşılaştırılması .....	31
5.2. Avukatlık Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinin Karşılaştırılması .....	33
5.3. Avukatlık Sözleşmesi ile Hizmet Sözleşmesi Karşılaştırılması .....	34
6. Avukatlık Sözleşmesinin Sona Ermesi .....	36
6.1. Avukatlık Sözleşmesi ile Yüklenen İşin Görülmüş Olması veya Sürenin Dolması .....	36
6.2. Azil ve İstifa .....	37
6.3. Taraflardan Birinin Ölümü .....	40
6.4. Taraflardan Birinin Ehliyetini Kaybetmesi .....	42
6.5. İş Sahibinin İflası .....	42
6.6. Avukatın Şahsından Kaynaklanan Diğer Sebepler .....	43
II. BÖLÜM .....	44
AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNDE GENEL İŞLEM KOŞULLARI .....	44
1. Genel Olarak .....	44
2. Genel İşlem Koşullarının Mevzuatımıza Girmesi .....	48
3. Genel İşlem Koşullarının Kapsamı .....	53
4. Genel İşlem Koşullarında Değişirme Yasağı .....	54
5. Genel İşlem Koşullarının Yorumlanması .....	55
6. Genel İşlem Koşullarının Yazılmamış Sayılması .....	56
7. Genel İşlem Koşullarının Denetimi .....	59
7.1. Genel Olarak .....	59
7.2. Türk Borçlar Kanunu Yürürlüğünden Önce ve Yürürlüğe Girdikten Sonra Genel İşlem Koşulları Denetimi .....	61
7.3. Genel İşlem Koşulları Denetiminin Tüketici Hukukuna Etkileri .....	64
7.4. Avukatlık Sözleşmesinde Genel İşlem Koşullarının Denetimi .....	67
7.5. Yargıtay Uygulamalarında Genel İşlem Koşullarının Denetimi .....	71
III. BÖLÜM .....	75

AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNDE HAKSIZ ŞARTLAR.....	75
1. Genel Olarak .....	75
2. Haksız Şart Kavramı .....	76
3. Haksız Şartın Unsurları.....	77
4. Sözleşmedeki Haksız Şartlar.....	78
5.Haksız Şartın Denetimi .....	83
5.1. Genel Olarak.....	83
5.2.Avukatlık Sözleşmesinde Yer Alan Haksız Şartların Denetimi.....	86
5.3. Yargıtay Uygulamalarında Haksız Şart Denetimi.....	88
SONUÇ.....	94
KAYNAKÇA.....	96
EKLER.....	108

## KISALTMALAR

**AB** Avrupa Birliği

**ABD** Ankara Barosu Dergisi

**AVK** Avukatlık Kanunu

**AÜHFD** ANKARA Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

**BK** 818 Sayılı Borçlar Kanunu

**CGK** Ceza Genel Kurulu

**E.** Esas

**GİK** Genel İşlem Koşulları

**HD** Hukuk Dairesi

**HGK** Hukuk Genel Kurulu

**HMK** Hukuk Muhakemeleri Kanunu

**HUMK** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

**İHFM** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

**K.** Karar

**MÜHFD** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

**RG** Resmi Gazete

**TBB** Türkiye Barolar Birliği

**TBK** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

**TKHK** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

**TMK** Türk Medeni Kanunu

## GİRİŞ

Çalışmamızda, avukat ile iş sahibi arasında kurulan sözleşmenin unsurları, nitelikleri ile uygulamada karşılaşılan sorunlar irdelenmiştir. Konuya ilişkin tespit edilen eksikliklere yönelik atılması gereken adımlar yasal ve bilimsel çalışmalardan faydalanılmak suretiyle izah edilmeye çalışılmıştır.

Avukat yargının kurucu unsurlarından biridir. Savunma hak arama özgürlüğünün gereğidir. Gerçek demokrasilerde yargı bağımsızlığı yanında savunmanın bağımsızlığı da önemli yer tutar. Bu görevin yerine getirilmesinde en önemli meslek mensubu avukatlardır. Avukatlık mesleği AVK ile buna dayalı çıkartılan yönetmelik ve meslek kuralları ile düzenlenmiştir. Avukatlık kamu hizmeti niteliği olmakla birlikte serbest bir meslektir. Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder. Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin 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. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder. Avukatlar görevlerini yerine getirirken gerek avukatlık sözleşmesi gereğince gerekse yasal mevzuatta belirtilen konularda gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Aksi durum sorumluluğu gerektirecektir.

Avukatlık sözleşmesi AVK'nın 163. maddesinde düzenlenmiştir. Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukat ile iş sahibi müvekkili arasında ki ilişki tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsamaması gerekir. Avukatlık sözleşmesinin yazılı yapılması zorunlu değildir. Ancak iş sahipleri ile avukat arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde sözleşmenin yazılı yapılması her iki taraf yararına sonuç doğurur.

Avukatlık sözleşmesinin denetimi Mülga BK 19 ve 20 maddeleri ve AVK'nın 164 vd. maddeleri kapsamında yapılmaktaydı. TBK'da getirilen önemli bir yenilik

sözleşmelerde yer alan genel işlem koşulları denetimidir. Bu düzenlemeyle birlikte avukatlık sözleşmesinde yer alan genel işlem koşulları denetimi de TBK'nın 26 ve 27. maddeleri hükümlerine tabi olacaktır.

6502 Sayılı TKHK ile birlikte "*vekalet*" sözleşmesi tüketici hukuku kapsamına alınmıştır. Bu önemli yenilik avukatlık sözleşmelerinin belirli sınırlar içerisinde tüketici hukuku kapsamına alınmasını ve bu Kanunun getirdiği temel prensipler içerisinde denetimini olanaklı hale getirmiştir.

Tüm getirilen değişiklikler aslında iş sahipleri ile avukat arasında kurulacak avukatlık sözleşmesinin şartlarına ve bundan doğan uyumsuzluklarda denetimin nasıl yapılacağına ilişkin genel prensipler ortaya koymuştur.

Buna göre avukatlık sözleşmesinin tarafı olan iş sahibi tüketici niteliğini taşımadığı durumda yapılacak incelemede TBK'nın genel işlem koşulları denetimi uygulanır. İş sahibinin tüketici niteliğini taşıdığı ve işin niteliğinin de ticari bir nitelik taşımadığı avukatlık sözleşmesinin denetiminin genel işlem koşulu denetimi yanında ikincil bir denetim olarak haksız şart denetimine tabi olur.

Bunların doğal sonucu olarak iş sahiplerinin önceden hazırlanmış matbu avukatlık sözleşmelerini imzalamaları nedeniyle ortaya çıkan uyumsuzlukların çözümünde getirilen bu önemli değişiklikler iş sahiplerinin hakkını korumasını sağladığı gibi avukatlık mesleğinin daha iyi ifasını sağlayacağı da kuşkusuzdur.

Bu çalışmamızda öncelikle avukatlık sözleşmesi hakkında genel bilgiler verilmiş, ikinci bölümde avukatlık sözleşmesinde genel işlem koşulları incelenmiştir. Üçüncü bölümde avukatlık sözleşmesinde haksız şartlar, üzerinde durulmuştur.

# I. BÖLÜM

## AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

### 1. Avukatlık Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları

#### 1.1. Tanım

Avukatlık sözleşmesi, 1136 Sayılı AVK'nın 4667 Sayılı Kanun ile değişik 11. kısmında düzenlenmiştir. Ancak söz konusu hükümlerde bu sözleşmenin tanımı yapılmamıştır. AVK'nın 163. Maddesinde, avukatlık sözleşmesinden söz edilmiş olması bunun isimli bir sözleşme olması anlamına gelmeyecektir. Bir sözleşmenin isimli bir sözleşme sayılabilmesi için adının Kanunda yazılmasının yanında tarafların hak ve borçları ile sözleşmenin sona erme sebeplerinin de düzenlenmesi gerekir.<sup>1</sup>

Avukatlık sözleşmesi genel olarak; avukat ile iş sahibi arasındaki hukuki ilişkiyi belirleyen bir sözleşme olarak tanımlanabilir.

Avukatlık sözleşmesi avukat ile iş sahibi arasında yapılan, belirli bir hukuki yardımı ve bunun karşılığında ödenecek belirli bir meblağı kapsayan, kanuna, ahlaka ve adaba aykırı olmaması gereken suigeneris bir sözleşmedir. Gümüş'e göre ise avukatlık mesleğine ve avukatın hak ve sorumluluklarına ilişkin AVK'da hüküm bulunmuş olması, avukatlık sözleşmesini vekalet sözleşmesi olmaktan çıkarmaz.<sup>2</sup>

Avukatlık sözleşmesi avukatın belirli bir hukuki yardımda bulunmayı taahhüt ettiği, taraflarca ücret alınmaması kararlaştırıldığı takdirde avukatın ücrete hak kazandığı, avukat bakımından bir iş görme borcu doğuran sözleşmedir.<sup>3</sup> Avukatlık

---

<sup>1</sup> Başpınar, V.(2004). Türk Hukukunda *Avukatlık Sözleşmesi*(3. Cilt), *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, s.468 vd.Özkan, Meral Sungurtekin; *Avukatlık Mesleği (Avukatın Hak ve Yükümlülükleri)*, 4. Baskı, İzmir 2013, s.217

<sup>2</sup>Gümüş, M. A. (2014). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*(Cilt 2, 3. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık., s.135. Güner, Semih; *Avukatlık Hukuku*, 5. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları Ankara 2011.s.247.

<sup>3</sup>Günergök, Ö. (2013). *Avukatlık Sözleşmesi*(3. baskı), Ankara: Yetkin Yayınları. s.36.



sözleşmesi vekalet verenin yerine getirilmesini istediği bir işi avukatın belirli bir ücret karşılığında yapmayı taahhüt ettiği bir sözleşmedir.<sup>4</sup>

Başka bir tanımda avukatlık sözleşmesi; baro levhasına yazılı olup mesleğini serbest olarak yapan avukat ve/veya avukat ortaklığı ile iş sahibi arasında bağtlanan, hukuki ilişkilerin düzenlenmesini, hukuki sorun ve uyuşmazlıkların çözümlenmesini konu edinen tam iki taraf borç yükleyen bir sözleşme olarak ifade edilmiştir.<sup>5</sup>

Bir başka açıdan avukatlık sözleşmesi, avukat ile iş sahibi açısından hem hak hem de yükümlülükler doğuran, avukata edinmiş olduğu hukuki bilgi ve deneyimlerini, iş sahibinin menfaatlerini koruma ve hukuka uygun faaliyette bulunma; iş sahibi açısından ise hukuki menfaatlerinin korunması karşılığında belli bir ücreti avukata ödemeyi öngören ve yazılı şarta bağlı olmayan bir sözleşme şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>6</sup>

Avukatlık sözleşmesi, AVK'da düzenlenen tüm düzenlemeleri ihtiva eden, avukat ile iş sahibi arasında yazılı bir sözleşme bulunmaksızın dahi, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin gereklerini en iyi şekilde ortaya koyan genel nitelikli üst bir kavramdır.<sup>7</sup>

Cimbar'a göre; avukatlık sözleşmesi avukatın edim fiili kapsamında iş sahibine karşı hukuki yardımını bağımsız olarak verdiği; iş sahibinin de yasadan ya da aradaki sözleşme gereğince ücret ödediği bir sözleşme türüdür.<sup>8</sup>

Öğretide yapılan tanımlardan anlaşılacağı üzere avukatlık sözleşmesi; temelde bir vekalet sözleşmesi olması itibariyle bu işi meslek edinmiş ve kamu niteliği de taşıyan kişinin özellikle hukuki konularda kendisine müracaat eden iş sahiplerine karşı ücret karşılığında hizmet borcu doğuran bir sözleşmedir.

## 1. 2. Unsurları

Avukatlık sözleşmesi, kanunda düzenlenen bir sözleşmedir. Ancak bu düzenlemeler, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanabilecek uyuşmazlıklara çözüm sağlayacak biçimde bir içeriğe sahip olmamasından dolayı, oluşacak boşlukların bu

<sup>4</sup> Sungurtekin, Özkan, M. (2013). Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri(4. Baskı). İzmir: Barış Yayınları, s.217.Güner 2011. s.242.

<sup>5</sup> Güner 2011,s.244.

<sup>6</sup> Karateke, S. (2006). *Avukatlık Sözleşmesinde Ücret*. Ankara: Turhan Kitabevi. s.7.

<sup>7</sup> Karateke, S. (2004). *Avukatlık Sözleşmesinde Ücret*(Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi). Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, s.5-6.

<sup>8</sup> Cimbar, F.(2018). *Avukatlık Sözleşmesinde Ücret*(Yayınlanmış Doktora Tezi). Gazi Üniversitesi SBE, Ankara. s.21.

sözleşmenin niteliğine en uygun düşen sözleşmeye ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanmasıyla doldurulması gerekmektedir.

Korkusuz'a göre; yasa koyucu, sözleşmeye sadece isim vermiş sözleşmeyi adeta ortada bırakmış olduğundan, sorunlara, öğreti ve uygulamada ileri sürülen görüşlerle çözüm getirilebilecektir.<sup>9</sup>

AVK'nın 163/I maddesine göre; “*Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukuki yardımı ve meblağı yahut değeri kapsamaması gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir.*” düzenlemesi mevcuttur.

Hukuki yardım, ücret, tarafların anlaşmaları ve baroya tabi bir avukat olma avukatlık sözleşmesinin unsurları arasında yer alır. Avukatlık sözleşmesinin serbestçe düzenlenmesi, onun TBK'nın 27. Maddesinde ifade edilen sözleşme özgürlüğüne ilişkin genel sınırlamalardan muaf olduğu anlamına gelmemektedir.

TBK'nın 27. maddesi, sözleşme özgürlüğünün sınırlarına ilişkin olup, sözleşmelerin içeriğinin emredici hukuk kurallarına, kanuna, ahlaka ve kamu düzenine aykırı olması halinde sözleşmenin bu hükümleri kesin hükümsüz olacaktır.<sup>10</sup>

TBK'daki sözleşmelerin kanununun emredici kuralları ile kanuna, ahlaka veya adaba yahut şahsiyet haklarını düzenleyen hükümlerine aykırı olmamasına ilişkin temel kural avukatlık sözleşmesi için de uygulanır. Bundan başka AVK'nın 11. maddesinde düzenlenen avukatın yapamayacağı işler başlığı altında avukatlık sözleşmesine bir sınır getirmiştir. Bu Kanun gereğince avukat işini özen, güven ve doğruluk gibi ilkelerle yapmalıdır. Yine Türkiye Barolar Birliği Meslek kurallarında avukatın kanuna, ahlaka, adaba aykırı davranamayacağını belirtmiştir. Yargıtay<sup>11</sup> anılan kararında avukatın dosyaya sunulan bilirkişi raporunu inceleyip süresinde ıslah talebinde bulunmamasını özen borcuna aykırılık oluşturduğunu ifade etmiştir.

---

<sup>9</sup> Korkusuz, M. R. ve Korkusuz M. H. (2014), *Avukatlık Hukukuna Giriş*(3. baskı). Bursa:Ekin Yayınevi, s.73.

<sup>10</sup> Kırcı, Ç. (2016). *Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu*, 10-11 Haziran, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Başara,Turan, G. ve Badur, E. (Ed). Ankara: Seçkin Yayınevi, s.127.

<sup>11</sup> Davacının takip ettiği dosyada davacı davayı ıslah ederken bilirkişi raporu içeriğini inceleyerek rapordaki maddi hatayı görememiş; böylece özen görevini (BK 390) erine getirmeyerek davalıyı zarara uğratmıştır. Azil haklıdır davanın reddi gerekir.Yargıtay 13.HD E.2008/294-6286,T.7.5.2008

AVK, avukatlık sözleşmenin kanuna aykırı kısımlarını geçersiz saymakla beraber; diğer hususlar açısından sözleşmenin geçerli olacağını düzenler. AVK'nın 163/2. maddesine göre “*Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz*”. Bunun anlamı sözleşmede örneğin konusu para ile değerlendirilen bir davada %25'i aşan bir oran ile avukatlık ücreti tayin edilmiş ise bu halde %25'i aşan kısım geçersiz olacaktır. Yasanın açık düzenlemesi gereğince avukatlık sözleşmesinde kanunen belirlenen %25'in aşılması hali kendiliğinden sözleşmeyi ortadan kaldırmaz.<sup>12</sup>

Avukatlık sözleşmesinin kanuna, ahlaka, adaba ve şahsiyet haklarına aykırı olmaması kuralı, avukatlık sözleşmesinin bir unsuru olmamakla birlikte genel olarak tüm özel hukuk sözleşmelerinde bulunması gereken bir husustur.<sup>13</sup>

### 1.2.1. Belli Bir Hukuki Yardım

Avukatın üzerine aldığı bu iş görme faaliyeti müvekkiline sonuca yönelik bir garanti sunacağı anlamına gelmez.<sup>14</sup> Burada avukatın sorumluluğu, müvekkilinin menfaatine uygun olarak ve hukuki sonuca yönelik gayretlerinin toplamıdır.

AVK'nın 163. maddesinde “*Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsaması gerekir.*” olarak ifade edilmiştir. Avukatlık sözleşmesi, belli bir hukuki yardımı içermelidir. Bu husus sözleşmede bulunması gereken esaslı bir unsurdur.<sup>15</sup> Ancak belli bir hukuki yardımdan neyin anlaşılması gerektiği hususunda AVK'da açıkça bir düzenleme yoktur.<sup>16</sup>

AVK'nın 35/I. maddesinde belli bir hukuki yardım kavramı daha somut olarak açıklanmıştır. Bu hükme göre “*belli bir hukuki yardım*” kavramından kastedilenin; yasal işlemlerde ve hukuki meselelerde görüş bildirmek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisine sahip diğer organlar nezdinde gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ilişkin tüm evrakları düzenlemektir.

Avukatlığın amacını ortaya koyan bu madde hükmü, aynı zamanda avukatın faaliyet alanının sınırını da çizmiştir. Bu halde, avukatlık sözleşmesinde, vekil

<sup>12</sup> Yargıtay HGK. E. 1993/13-26, K. 1993-95, T. 03.03.1993; Yargıtay 13. HD. E. 2009/3440, K. 2009/8818, T. 25.06.2009

<sup>13</sup> Karateke Tez, s.7.

<sup>14</sup> Erkan, V. U. (2013). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Veren Ücret Ödeme Dışındaki Diğer Borçları, *AÜHFD 2013, Cilt. 62, S. 2, s.442.*

<sup>15</sup> Cimbar, F., s.22.

<sup>16</sup> Karateke Tez, s.8.

edilenin avukat sıfatına sahip olduğu ve iş sahibinin bir işini görmeyi üstlendiği bir durum söz konusudur. Bunun yanında avukatın "*avukatlık sıfatını*" kullanmadığı diğer iş görme sözleşmeleri, "*avukatlık sözleşmesi*" niteliğinde değildir. Bu durumda taraflar arasındaki sözleşmenin içeriğine göre TBK hükümleri uygulanır.<sup>17</sup>

Hukuki yardım içeren bu hizmetlerin genel karakteri, diğer bir kişi yararına faaliyette bulunma olarak belirlenebilir. TBK açısından ise bu sözleşmeler "*iş görme*" sözleşmeleri kapsamındadırlar.<sup>18</sup>

Avukat bir şekilde kendisine müracaat eden iş sahibini öncelikle objektif biçimde ve dürüstlük kuralı çerçevesinde bilgilendirmekle yükümlüdür. Kendisine müracaat edilen avukat, iş sahibini talep konusuyla bağlantılı olarak ve objektif bir biçimde tüm aşamalara ilişkin olacak şekilde olumlu veya olumsuz tüm olasılıkları müvekkiline anlatmak suretiyle bilgilendirmelidir.<sup>19</sup> Aydınlatma sorumluluğu iş sahibinin avukata ibraz ettiği bilgi ve belgeler sonrasında başlayacaktır. Burada kendisine müvekkili tarafından gerekli bilgi ve belge sunulmaması halinde avukatın gerekli aydınlatmayı yapamayacağı kabul edilir.<sup>20</sup>

Müvekkilini aydınlatma görevi bizzat avukat tarafından yerine getirilmelidir.<sup>21</sup> Avukat müvekkiline karşı özellikle üzerine aldığı hukuki faaliyet konusu işlem olumlu ve olumsuz sonuçları, aşamalardan ortaya çıkabilecek sıkıntıları ve özellikle bu bir dava ise davanın üst yargı aşaması dahil olmak üzere gerekli açıklamalar yapmalıdır. Hatta bu konuda ilerde aydınlatma yükümlülüğü yapılmadığına dair bir itirazla karşılaşmamak için müvekkil ile görüşme tutanağı düzenlemelidir. Müvekkile görüşme tutanağında davanın yürütülmesi için gerekli giderler hakkında bilgi verilmeli, ortaya çıkabilecek riskler izah edilmeli ve bu konuda müvekkilin imzası alınmalıdır.

Avukat, özellikle iş sahibine üstlenilen davanın başarı şansı ve bu davanın muhtemel sonuçları konusunda iş sahibini önceden bilgilendirmelidir. Özellikle davanın reddi sonrasında ortaya çıkacak yargılama masrafları konusunda aydınlatması önemlidir. Avukatın aydınlatma yükümlülüğü öncelikle TMK'nın 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralından doğar.

---

<sup>17</sup> Korkusuz, M. R. ve Korkusuz M. H., s.74.

<sup>18</sup> Güner 2011, s.245.

<sup>19</sup> Günergök 3. Baskı, s.58; Sungurtekin, Özkan, M. (2013). *Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri*(4. Baskı). İzmir: Barış Yayınları, s.401.

<sup>20</sup> Cimbar, F., s.53.;Güner 2011.s.456.

<sup>21</sup> Cimbar, F., s.54.;Güner 2011.s.457.

Avukat, müvekkili aydınlatma yükümlülüğünü, iş sahibi açısından hiçbir tereddüt bırakmayacak şekilde ayrıntılı bir şekilde yerine getirmelidir. Avukat gerekirse müvekkilini görüşmeye çağırmalıdır. Daha sonra ispat sorunu yaşamamak için bu görüşmelerin kayıt altına alınması faydalı olacaktır.

AVK'nın 53. maddesinde yer alan; " *Avukat, iş için yaptığı görüşmelerden gerekli saydıklarını bir tutanakla tespit eder. Tutanağın altı, görüşmede bulunanlar tarafından imzalanır.*" düzenlemesi de bu amacına yöneliktir. Anılan düzenleme, tavsiye niteliğinde hüküm ifade etmektedir. Bu şekilde, müvekkil ile yapılan görüşmenin yazılı olarak belgelendirilmesi, avukatın sunduğu hukuki yardımın ispat edilmesini kolaylaştırır.<sup>22</sup>

Avukat öncelikle kendi müvekkilini aydınlatmalı ve müvekkilini bilgilendirmelidir. Avukat kendisine müracaat eden ve kendisinden yardım talep eden iş sahibine karşı dürüstlük ilkesi çerçevesinde hareket etmelidir. Bu alanda avukat öncelikle AVK'nın sınırları içerisinde sorumlu olduğu gibi aynı zamanda Türkiye Barolar Birliği'nin belirlediği avukatlık meslek kurallarına uygun davranmakla da sorumludur. Burada avukatın, taşıdığı mesleki sıfat ve yine aldığı eğitim ve uzmanlığı dikkate alındığında avukata büyük bir görev düşmektedir. Mesleğin düzen ve geleneklerini korumak, yasaların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesi ve yüklediği görevleri tam ve şerefli bir şekilde yerine getirmek amacıyla "*meslek kuralları*" oluşturulmuştur. Mesleki düzen ve geleneklerine (yani meslek kurallarına) uymama hali, disiplin cezalarının verilmesine neden olabilecektir. Bu nedenle, avukatlık mesleğini icra edenler, avukatlık mevzuatının yanı sıra, meslek kurallarını da bilmeleri gerekmektedir. Avukatların, meslek kurallarına uygun davranmalarını sağlama görevi barolara verilmiştir.

Avukatlık mesleğinin amacı, aldığı bir iş nedeniyle sadece müvekkilini bir davada temsil etmek değildir. Bunun yanında bir uyuşmazlık doğmadan önce müvekkiline gerekli ön uyarı ve bilgilendirmeleri yapması da beklenir. Avukatın aldığı bir dava kapsamında öncelikle davaya hazırlık yapmak, örnek ve emsal nitelikteki karar incelemek, iş görme faaliyetini oluşturmaktadır. Avukatın bu iş görme faaliyeti hukuk ilişkinin tüm aşamalarında üzerine aldığı işin çerçevesi içerisinde geçerlidir.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup>Cimbar, F., s.55.;Güner 2011.s.701.

<sup>23</sup>Cimbar, F., s.53.

Avukata verilen talimat, genel çerçeve şeklinde belirlenmiş olup iş sahibinin avukata, zamanaşımı def'i, ıslah beyanı, ilk itiraz, hak düşürücü süre gibi hassasiyet ve özel bilgi gerektiren konularda talimat vermesi beklenemez. Diğer taraftan, avukat, re'sen, mesleki sorumluluk ve kanunlar gereği genel hatları çizilmiş talimat içeriğini iş sahibi lehine eksiksiz şekilde ifa etmekle mükelleftir. Örneğin, avukat, iş sahibi tarafından kendisine dava açılması talimatı verilmişse, dava açma konusunda hak düşürücü süre bakımından risk var ise süreyi geçirmeden davayı ikame etmelidir. Aksinin kabulü halinde, iş sahibinin zararına sonuç doğuran hukuki süreçler gündeme gelir. Yine, bilirkişi raporu doğrultusunda maddi hesaplamaların yapıldığı bir davada, avukat, iş sahibi talimatını beklemeksizin zamanaşımı riskini düşünerek ıslah işlemini gerçekleştirmelidir. Avukatın, mahkeme nezdinde ilk itirazların yapılması, kesin süreli mahkeme ara kararlarının yerine getirilmesi hususunda iş sahibinden talimat beklemesi olağan hayatın akışına aykırılık teşkil eder.

Avukat, yüklendiği asli edim borcunu kanun ve sözleşme hükümleri uyarınca yerine getirmelidir. Aksi halde kötü veya ayıplı ifadan söz edilir. Avukatın, iş sahibi talimatına aykırı hareket etmesi, taraflar arasında akdedilen avukatlık sözleşmesinin ihlali neticesini doğurmaktadır. Böyle bir durumda, iş sahibinin uğrayacağı zararın avukat tarafından tazmin edilmesi söz konusu olabilir.<sup>24</sup>

İş sahibi avukatın verdiği hizmetin kötü ifa olması halinde müvekkilinin zararını tazmin ile yükümlüdür. Örneğin, kaybedilen bir davanın talimatın aksine temyiz edilmesi nedeniyle ortaya çıkacak harç ve vergi giderinden avukat sorumlu olur. Benzeri şekilde, avukatına güvenerek hukuki sürece ilişkin tüm evrakları teslim eden ve davanın en geç otuz gün içerisinde açılmasını talep eden iş sahibi, avukatın talimata aykırı hareket etmesi neticesinde bir zarara uğrarsa bu zarar avukat tarafından karşılanmalıdır.<sup>25</sup>

AVK'nın 34. ve TBK'nın 506. maddesinde avukat vekalet görevini iş sahibinin talimatına uygun olarak yerine getirmesi gerektiğini ifade eder. Bunun yanında avukat, ifade edilen hususlar ve diğer birçok mesleki süreçlere ilişkin olarak sözleşmeden kaynaklanan edimlerini en iyi şekilde ifa etmeli, iş sahibinden bu konuların ifası için detaylı talimat beklememelidir.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Gümüş, M. A. (2015). *Türk- İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.158; Aday, N. (2016), *Avukatın Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.323.

<sup>25</sup> Cimbar, F., s.13;Aday,N.,s.330.

<sup>26</sup> Cimbar, F., s.11;Aday,N., s.326.

Avukat özellikle müvekkilinin aleyhine çıkan bir karar için kanun yoluna müracaat etmeyecek ise bu konuda müvekkilinden yazılı talimat almalıdır. Özellikle ihtiyati tedbir, keşif, ihtiyati haciz, kanun yoluna müracaat giderleri müvekkil tarafından süresinde karşılanmadığından avukat bu işleme müracaat edemez ise bu masrafların süresinde müvekkili tarafından ödenmesini sağlamak için gerekirse önceden peşin avans almalıdır. Peşin avansın alınmadığı hallerde bu masrafların ödenmesi için yazılı ihtarname çekilmelidir.

Özellikle tarafı tüketici olan ve kanun koyucunun da güçsüz ve zayıf durumda kabul ettiği bu kişiler yönünden avukat aldığı eğitimin de verdiği tecrübe ve bilgiye dayalı olarak uyarma görevini yerine getirmeli gerekirse bu konuda uyarma görevinin yapıldığını görüşme tutanağıyla kayıt altına almalıdır.

Avukat önce müvekkiline karşı sadakat ve özen yükümlülüğünü taşımalı, müvekkilinin iş ve işlemlerini en üst seviyede bir çaba ile takip etmeli, olağan yöntemler ile müvekkiline bilgi vermeli ve bunun sonucu olarak yaptığı masrafları belgelendirmeli ve müvekkili tarafından teslim edilen bilgi ve belgeleri sıkı bir şekilde muhafaza etmelidir. Uygulamada zaman zaman müvekkilinin teslim ettiği bono veya çeki kaybeden olumsuz örneklerle karşılaşmaktadır. Bu ise avukatın ağır bir özen yükümlülüğü ihlalidir.

Yargıtay, " hizmet hukuk müşavirliği olarak" nitelendirilen bir sözleşmede avukatın aylık danışmanlık ücretinin tespit edilmesine rağmen " dava ve takip işlerinin taraflarca değerlendirilerek, karşılıklı mutabık kalınması halinde ayrıca ücretlendirileceğinin kararlaştırıldığı" durumlarda avukatın yürüttüğü tahkim davasına ilişkin avukatlık ücreti konusunda iş sahibini bilgilendirmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre avukat, " bilgi ve hesap verme" yükümlülüğüne aykırı davranmıştır.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup>Yargıtay 13.HD.E.2013/23329,K. 2014/23087 T.08.07.2014 " Bilindiği üzere vekalet sözleşmesinde, "sadakat ve özen gösterme", "hesap verme" borçları, vekilin en temel borçları olup, bu sorumluluğun belirlenmesinde ise, basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır. Davacı ise, basiretli bir vekil gibi hareket edip, sözleşmenin 2.2.maddesinde öngörülen, "tahkim davalarındaki ücretin belirlenmesi" konusundaki yükümlülüğünü yerine getirmemiş, bu konuda davalıya bilgi ve hesap vermemiş, sessiz kalmayı tercih etmiştir. Davacının, vekalet sözleşmesinden kaynaklanan söz konusu borçlarını gereği gibi yerine getirmemiş olması, onun lehine sonuçlar doğurmamalıdır."

### 1.2.2. Belli Bir Ücret

Avukatlık sözleşmesinin belli bir ücreti içermesi gerektiği AVK'nın 163. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede; "... Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsamı gerekir..." denilerek belli bir hukuki yardım karşılığında belli bir ücretin kararlaştırılması gerektiğini düzenlemiştir.

Bu ücret maktu veya nispi olarak belirlenebilir. Ücretin sınırını, TMK'nın 2. maddesinde ki ifade edilen dürüstlük kuralı denilen dürüstlük ilkesi belirler. Dürüstlük ilkesine uygun olarak tarafların anlaşması ile istenilen miktarda maktu ücret belirlemek mümkündür. Sözleşmede kararlaştırılan ücret dava değerinin tamamına yakın kısmını içermekte olması halinde bu iyi niyet ve ahlak kuralları ile bağdaşmaz.<sup>28</sup> Dürüstlük kuralına aykırı belirlenen ücret geçersizdir.<sup>29</sup> Ancak kanunda maktu ücret kararlaştırılan durumlarda nispi vekalet ücreti kararlaştırılmaz.<sup>30</sup>

Avukatlık sözleşmesinin unsuru olan ücret bir meblağ veya değeri içermelidir. Bu şekilde avukatın yaptığı iş ücrete tabi bir iştir. Taraflar arasında ücret konusu düzenlenmese dahi bu ücret konusu AVK'nın 164. maddesinde belirtilmiş ve ücretin nasıl hesaplanacağı açıklanmıştır. Taraflar arasında açıkça ücret alınmayacağı konusunda bir sözleşme varsa bu halde avukatın ücretsiz iş aldığı kabul edilir ve bunu AVK'nın 196/4. maddesi gereğince baroya bildirmek zorundadır.<sup>31</sup>

<sup>28</sup>Yargıtay 13. HD. E. 2005/15433 K. 2008/3694 "*Borçlar Kanun'unun 19. maddesine aykırı düşmemelidir. Sözleşmenin yapıldığı tarihte tarafların amaçladıkları çıkarların dengede olduğu kabul edilmelidir. Sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaati denk düşmeyen fahiş M.K. 2 deki hak ve menfaatin karşı tarafa sağlanmış olması iyi niyet kurallarına, hak ve nesafete, ahlak kurallarına aykırıdır.*" Yargıtay 13. HD. E. 2008 / 11804 K. 2009 / 3099 "*Öyle olunca sözleşmede kararlaştırılan ücret müddeabihin tamamına yakın kısmını içermekte olup iyiniyet ve ahlak kuralları ile bağdaşmaz. Bu nedenle ücret sözleşmesi geçersizdir.*"

<sup>29</sup> Yargıtay 13.HD.E 2011/6940 K.2012/5461 "*Dava Takip Formu*" başlıklı tarihsiz ücret sözleşmesinde ödenmesi kararlaştırılan maktu vekâlet ücretinin 35.093 Dolar (1.3.2001 tarihindeki Türk Lirası karşılığı 32.338,37 TL) olmasına, ücret özleşmesine konu olan istihkak davasının ise 27.244,52 TL üzerinden harç yatırılmak suretiyle açılmış olmasına, sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olmasının iyi niyet ve hak ve nesafet kurallarına aykırı olmasına, ücret sözleşmesinin bu nedenle geçersiz sayılmasına, sözleşmenin kurulduğu tarihte geçerli olan Avukatlık Kanunu hükümlerine göre, yazılı ücret sözleşmesinin bulunmaması veya geçersiz olması durumunda davacıya ödenmesi gereken ücretin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince belirlenmesi gerektiğine göre, yerinde bulunmayan tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün Onanmasına."

<sup>30</sup> Korkusuz, M. R. ve Korkusuz M. H., s.74-75.

<sup>31</sup> Aydın Haziran 2015, s.44.



AVK'nın 164.maddesine göre avukatlık ücretinin üst sınırının dava veya hükmolunacak miktarın %25'i olduğu ve Avukatlık Ücret Tarifesi'nin altında ücret kararlaştırılmayacağı belirtilmiştir. Yine aynı maddede ücret kuralına bir istisna getirmiştir. Bu hükme göre; avukatın ücretsiz dava almasını ancak bu durumu kayıtlı olduğu baro yönetim kuruluna bildirmesiyle mümkündür. Yine aynı maddede, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı yönünde bir ücret sözleşmesinin yapılamayacağına yer verilmiştir.<sup>32</sup>

Kanun, avukatlık sözleşmesinin serbestçe düzenleneceğini belirtmesine karşın, ücretin para olarak belirlenmesi konusunda bir zorunluluk bulunup bulunmadığı ile ilgili bir düzenleme yapmamıştır. Bununla beraber tarafların iradelerinin birbiriyle uyuşması şartıyla; sözleşme özgürlüğünün de gereği olarak ücretin paradan başka bir şey olarak belirlenmesi mümkün olmalıdır.<sup>33</sup> Karateke'ye göre; ücretin kıymetli evrak ile veya bir ödeme aracı olan çek veya yabancı para aracılığıyla ödenmesi, ancak meslek onurunun zedelenmemesi ve dava konusuna katılma yasağının ihlal edilmemesi şartıyla, mümkün olmalıdır.<sup>34</sup>

Uyar; görülmekte olan bir davada bir dava dosyasına “*hukuki mütalaa*” olarak sunduğu görüşünde özetle, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde maktu avukatlık ücretinin öngörüldüğü bir işte 708.000 USD maktu avukatlık ücretinin kararlaştırılmış olmasını, TBK. m. 26 ve 27 ile TMK'nın 2. maddesinde ki hükümleri çerçevesinde “*kanunun emredici hükümlerine*”, “*kamu düzenine, kişilik haklarına*”, “*ahlak kurallarına*” ve “*dürüstlük kuralı*”na uygun bir sözleşme olarak nitelendirmek mümkün olmadığından, bu sözleşmenin TMK'nın 27/I maddesinin deyiimiyle batıl olduğu sonucuna varılması gerektiğini ileri sürmüştür.<sup>35</sup>

Kanaatimizce Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde<sup>36</sup> belirtilen ve özellikle konusu para ile değerlendirilen bir dava olmadığı takdirde maktu ücrette tavan sınırı yoktur.<sup>37</sup>

<sup>32</sup> Yargıtay 13.HD. E. 2009/3440 K.2009/8818.T.25.06.2009 "Taşınmazın %10 unun tapusunun ya da rayiç değerinin ödenmesine ilişkin kararlaştırma hâsılı davaya iştirak niteliğinde olup geçersizdir.

<sup>33</sup> Başpınar Kurultay, s.469.

<sup>34</sup> Karateke Tez, s.12.

<sup>35</sup> Uyar, T. (2015). Avukatlık Ücret Sözleşmesinde “*Maktu*” Vekâlet Ücreti Öngörülen Bir İş İçin Düzenlenmiş Olan Yazılı Avukatlık Ücret Sözleşmesi'nin Geçersizliği TBK'nin 27/1 ve TMK'nın 2. Maddesine Dayanılarak İleri Sürülebilir Mi?, *ABD*, 2015/3, s.480.

<sup>36</sup> RG. T. 30.12.2017, S. 30286.

<sup>37</sup> Yargıtay 13. HD.23.05.2007 E. 2007/2106, K. 2007/7296.

Yargıtay'ın<sup>38</sup> ilgili hukuk dairesinin anılan kararında, taksim ve ortaklığı giderilmesi davasının maktu ücrete tabi bir dava olduğu ve avukatlık ücret tarifesinde bu tür davalarda maktu ücreti vekâlet belirlendiği ifade edilmiştir.

Ancak Yargıtay 13.HD. bazı kararlarında<sup>39</sup> hukuki işlemlere dair konularda müvekkilin bilgisizliği, tecrübesizliği ve düşüncesizliğinden kaynaklanarak sözleşmede orantısız ücretin belirlendiği ifade edilmiştir. Bu durumda, sözleşmeye konu vekalet ücretinin belirlenmesine ilişkin işlemde gabinin objektif ve subjektif unsurlarının bulunduğu kabul edilerek sözleşmenin ücrete ilişkin bölümünün geçersiz olduğuna hükmedilmiştir.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Yargıtay 13.HD.23.05.2007 E:2007/2106,K.2007/7296." Somut olayda 25.03.1999 tarihli "Avukatlık Ücret Sözleşmesi" başlıklı sözleşmede "Avukata verilen iş; Akit A'nın eşi N'nin S. Sulh Hukuk Mahkeme si'nin 1999/18 esas sayılı İzale-i Şüyu davasından dolayı avukata ücret olarak 10.000.000.000.-TL. ödeyecektir" yazılıdır. Anılan bu sözleşme hükümleri ancak genel hükümlere göre geçersizliği ileri sürülebilir veya iptali istenebilir. BK'nın 18. maddesi hükmü uyarınca yorumlandığında; dava kazanılsın veya kaybedilsin vekâlet hizmetine karşılık avukata 10.000.000.000.-TL. vekâlet ücretinin ödeneceğinin taraflarca kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu nitelikteki bir ücret sözleşmesinin geçersiz kabul edilmesi için gerçekten avukatlık yasasının yukarıda değinilen amir hükümlerine aykırılığın kesin olarak saptanması gerekir. Hukuk sistemimizde, BK'nın 19. maddesindeki buyurucu hükümlere aykırı olmamak koşuluyla irade hürriyeti ve akit serbestisi sınırları içinde taraflar diledikleri gibi sözleşme yapabilirler. Sözleşme ilkesine egemen olan ve öncelikle uyulması ve uygulanması gereken hükümler sırasıyla, amir hükümler ve amir hükümlere aykırı olmamak kaydıyla tarafların kendi kararlaştırmalarıdır. Maktu ücrete tabi olan davalarda da vekâlet ücreti sözleşmesi yapılabilir, sözleşmeye bağlılık ve sözleşme serbestisi ilkeleri uyarınca tarafların kararlaştırdıkları sözleşmeye itibar edilir. Davacı ile davalı maktu ücrete tabi davanın takibi için sözleşmede maktu vekâlet ücretini kesin ve net olarak kararlaştırmışlardır. Sözleşmeyi geçersiz saymak tarafların amacına aykırı düşer. Tarafların amaçladıkları da maktu ücrettir. Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi uyarınca sözleşme belli bir miktarı kapsadığı için geçerli olup, maktu vekâlet ücreti anlaşmaları için belli bir sınır konmadığından, sınır yüzde olarak yapılan anlaşmalara ilişkin olduğundan, Av. Kan. 164/2'nin olayda uygulama yeri yoktur. Davacı avukat sözleşmede kararlaştırılan yükümlülüğünü yerine getirerek davalının eşi adına açtığı izale-i şüyu davasını da sonuçlandırmıştır. Esasen vekâlet ücreti sözleşmesi şahsi hak doğuran sözleşme olduğundan maktu olarak düzenlendiğinden gerek davacı gerekse davalı sözleşmede belirlenen yükümlülüklerden sorumludur. Yukarıda açıklanan hususlar ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde davacı avukatın edimini yerine getirdiği ve ücrete hak kazandığının kabulü gerekir. Mahkemece, sözleşme ve yasa hükümlerinin yorumunda yanlıya düşülerek ve eksik soruşturma ile yazılı şekilde sözleşmenin geçersiz olduğunun kabul edilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir."

<sup>39</sup> Yargıtay 13. HD. E.11804, K.3099.29.03.2009 T.Yargıtay 13. HD. 26.03.2009 T. E:13423, K:4085.Yargıtay 13.HD. E. 2009/3440 K. 2009/8818 T. 25.06.2009 Yargıtay 13.HD.E 2011/6940 K.2012/5461 "Sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olmasının iyi niyet ve hak ve nesafet kurallarına aykırı olmasına, ücret sözleşmesinin bu nedenle geçersiz sayılmasına.."

<sup>40</sup>Yargıtay 13. HD. E. 2009/15185, K. 2010/5016, T. 13.04.2010 Tarihli Kararına göre "Keşif tarihi itibarıyla davacının hissesine isabet eden değer 112.500,00 TL olduğu, sözleşme ile kararlaştırılan ücretin ise 67.400,00 TL'ye tekabül eden 50.000.00 USD olduğu

Uyuşmazlık konusu para ile değerlendirilen bir iş değilse bu halde taraflar maktu bir miktarı vekalet ücreti olarak tayin edebilir. Bu belirlemede tespit edilen miktar konusu para olan bir iş ortada olmadığından miktar olarak bir üst sınır olmayacaktır.

Bu konuda en güzel örnek boşanma davası ve ceza davalarıdır. Ceza davaları ve boşanma davası Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde maktu vekalet ücretine tabi dava olarak sayılmıştır. Avukat müvekkilinin boşanma davasını veya ceza davasını üstlenmiş ve müvekkili ile yazılı ücret sözleşmesi düzenlememiş ise Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince vekalet ücretine hak kazanır. Ancak yazılı bir sözleşme ile örneğin 150.000 TL. vekalet ücretini kararlaştırmış olabilir. Bu durumda anlaşma geçerli olacaktır.

Avukat müvekkili ile yaptığı sözleşmede AVK'nın 164. maddesinde belirtilen dava değerinin % 10'undan daha az bir oranda avukatlık ücreti kararlaştırması halinde sonradan bu kararlaştırmayı AVK'nın 164. maddeye aykırı olduğunu ileri süremeyecektir. Örneğin avukatlık sözleşmesinde dava değerinin %5'i oranında avukatlık ücreti benimsenmiş ise sonradan ücret konusunda uyuşmazlık çıktığında avukat bu %5 oranının AVK'nın 164. maddede asgari oran olan % 10'dan aşağı olduğundan bahisler sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri süremez. Özellikle GSM ve bankaların iş sahibi konumunda olduğu sözleşmelerde bu şekilde AVK'nın 164. maddede %10 oranından daha aşağıda bir oran benimsendiği görülmektedir. Aslında avukatlık meslek kuralları ve etik ilkeleri gereğince öncelikle avukatın, kendi meslek kurallarına ve kanununa uygun davranması gerekir.

---

*anlaşıldığından, dava değeri ile sözleşmede kararlaştırılan ücret miktarı arasında aşırı oransızlık bulunduğu açıkça görüldüğünden, sözleşmenin geçersiz olduğunun kabulü gerektiği”*

Yargıtay 13. HD. E:13423, K:4085. “Mahkemece hükmedilen tazminat miktarının 54.169 YTL olup, sözleşme ile kararlaştırılan vekalet ücretinin ise 30.000 YTL olup, vekil edene sağlanan menfaatin %50'sini aşmakta olduğunu, bu bedelin BK.'nun 19. maddesi ve MK.'nun 2. maddesi hükmüne aykırı ve fahiş olduğunun kabul edilerek, yapılmış olan ücret sözleşmesinin bu nedenle geçersiz sayılması gerektiği” belirtilmiştir.

Yargıtay 13. HD. E.11804, K.3099,. “Taraflar arasında yapılmış avukatlık ücret sözleşmesi ile avukata yürüteceği tazminat davasında 10.000.000 TL avukatlık ücreti ödeneceğinin kararlaştırıldığı,sözleşmenin konusunu oluşturan davada fazlaya ait haklar saklı tutularak 250.000 YTL maddi, 10.000.000 YTL manevi tazminat istemiyle dava açıldığı,dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporundan talep edilecek maddi tazminat miktarının 10.673.45 YTL olduğunun belirlenmesi karşısında, sözleşmede kararlaştırılan ücret,müddeabihin tamamına yakın kısmını kapsadığından iyiniyet ve ahlak kuralları ile bağdaşmadığından, bu ücret sözleşmesinin geçersiz sayılacağı” belirtilmiştir.

### 1.2.3. Tarafların Anlaşmaları

Avukatlık sözleşmesinin taraflarını avukat ve iş sahibi gerçek veya tüzel kişiler oluşturur. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun rızalarını beyan etmeleri ile bu kişiler arasında geçerli bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olur. Bu noktada avukat ile müvekkilin iradeleri sözleşmenin kurulması ve sözleşmenin içeriği hususlarında birleşmiş olmalı ve bu tarafların iradesi sakat olmamalıdır.<sup>41</sup>

Taraflar arasında yazılı bir sözleşme bulunmasa dahi, tarafların sözlü beyanlarıyla sözleşmenin zımnen kurulduğu kabul edilmektedir. Bu aşamadan sonra avukatlık sözleşmesi hüküm ve sonuç doğuracaktır.<sup>42</sup> Bununla beraber sözleşmenin ücretsiz yapılacağına ilişkin bir hüküm yoksa ve avukat ile müvekkil arasında yapılan sözleşmede ücret konusu düzenlenmemişse; bu durumda avukat, AVK'nın 164.maddesi uyarınca ücrete hak kazanır.

Avukatlık sözleşmesi kural olarak tarafların karşılıklı irade beyanlarıyla kurulsun da bu durumun istisnaları mevcuttur. Bu durumda Kanundan kaynaklanan zorunluluk sebebiyle, avukatın diğer tarafla iradesi uyuşmasa dahi, avukat davayı yürütmek ve takip etmek zorundadır.

AVK'nın 37/2. maddesi uyarınca; avukat kendisine teklif olunan işi sebep göstermeden reddedebilir. Reddin gecikmeden iş sahibini bildirilmesi zorunludur. Yani avukatın, iş sahibi tarafından yapılan avukatlık sözleşme yapılması önerisini en kısa süre içerisinde reddetmesi gerekir. Aksi takdirde; avukatın kendisine güvenen iş sahibinin uğradığı zararı tazmin etmesi gerekir.<sup>43</sup> Bu açıdan, avukatın bildirim yükümlüğünü yerine getirmemesi durumunda avukatın “*culpa in contrahendo*” sorumluluğu söz konusu olacaktır.<sup>44</sup>

-AVK'nın 37/2. maddesinde; işi iki avukat tarafından reddolunan kimse, baro başkanlığından kendisine bir avukat tayinini edilmesini isteyebilir. AVK'nın 42. Maddesinde meslek içi yardımlaşma amacıyla baro başkanı tarafından geçici olarak görevlendirilen avukat o işi takip etmek zorundadır.

-AVK'nın 179/1. maddesinde; adlî yardım isteminin kabulü ile büro gerekli işlemleri yapmak üzere bir veya birkaç avukatı görevlendirir. Bu durumda

---

<sup>41</sup> Aydın 6. Baskı, s.37-38.

<sup>42</sup> Karateke Tez, s.13.

<sup>43</sup> Cimbar, s.40.

<sup>44</sup> Duman, M.( Mayıs 2011). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Uygulayıcı Gözüyle Vekâlet Sözleşmesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*. Ankara: TBB Yayınevi, s.18.

görevlendirilen avukat bu işi yapmak zorundadır. Ancak görevlendirilen avukatın görevin kendisine bildirildiği tarihten itibaren onbeş gün içerisinde, o işin tarifede belirlenen ücretini baroya ödemesi durumunda, işi takip etme zorunluluğu ortadan kalkmış olur.

-HMK' ya göre; hakim, devam eden bir davada, kendi davasını yürütmekten aciz kişiye, kendisine avukat tayin etmesini emrettiğinde, avukatın o kişi ile sözleşme yapması zorunludur.<sup>45</sup>

#### **1.2.4. Baroya Tabi Avukat Olma**

Avukatlık sözleşmesinde taraflardan birinin baro levhasına kayıtlı bir avukat veya avukat ortaklığı olması zorunludur (AVK m.35). Levhada kaydı bulunmayan veya işten yasaklanmış avukatların, levhada kayıtlı avukatların yetkilerini kullanmaları halinde, örneğin avukatlık sözleşmesi yapmaları durumunda, bu kişiler altı aydan bir yıla kadar hapis cezasına ve ağır para cezasına çarptırılmaktadırlar (AVK m.63).

Avukat niteliğine sahip olmayan veya avukatlık yetkilerini kullanmaktan yasaklanmış bir avukatla yapılan sözleşme, "avukatlık sözleşmesi" niteliğinde değildir. Avukatlık sözleşmesi yapma yetkisi, sözleşmenin meslek mensubu avukat için tekelci bir haktır.<sup>46</sup>

## **2. Avukatlık Sözleşmesinin Kurulması**

İş sahibinin karşılaştığı bir hukuki sorun nedeniyle bir avukata müracaatı ile hukuki anlamda bir öneri avukata ulaşmış olacaktır. Avukatın iş sahibinin bu önerisi üzerine kabul beyanını açıklamasıyla birlikte sözleşme kurulmuş olur. Uygulamada daha çok iş sahibinin avukata noterde düzenlenen vekaletnamenin verilmesi ile bu işlem tamamlanır.

TBK'da olduğu gibi AVK'da da sözleşmenin kurulması için yazılılık şartı aranmamaktadır. Tarafların hak ve fiil ehliyetine sahip olmaları yeterlidir.

Borçlar hukukunda zımni kabule ilişkin genel kuruldan ayrı olarak, TBK'nın 503/1'de " Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sifata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet

<sup>45</sup> Korkusuz, M. R. ve Korkusuz M. H., s.77.

<sup>46</sup> Güner 2011, s.246.

*sözleşmesi kurulmuş sayılır."* düzenlemesi mevcuttur. Bu düzenleme TBK'nın 503.maddesi, TBK'nın 6. maddesinde yer alan istisnai kuralın özel görünümüdür. Bunun sonucu olarak iş sahibinin yaptığı öneri reddedilmedikçe sözleşme kurulmuş sayılır.<sup>47</sup>

## **2.1. Avukatlık Sözleşmesinin Şekli**

TBK'nın 13. Maddesinde, sözleşmelerin geçerliliği aksi düzenlenmedikçe hiçbir şekle tabi değildir. Özel hukukta hakim olan ilke şekil serbestisi ilkesidir.<sup>48</sup> TBK'nın 12. maddesine göre, *"Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir."* hükmü ile sözleşmelerin geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurabilmesi için aksi belirtilmediği sürece sözleşmenin taraflarının sözleşmeyi diledikleri biçimde; sözlü veya yazılı olarak resmi bir şekilde yapabileceklerini ifade etmektedir.

AVK'nın 163/1.maddesine göre avukatlık sözleşmesinin serbestçe düzenleneceği ve yazılı olmayan anlaşmaların da genel hükümlere göre ispatlanacağı belirtilmiştir. Anılan hükmünden hareketle, taraflar arasında yazılı bir avukat ücret sözleşmesi bulunmasa dahi AVK'nın 164. maddesi uyarınca avukatın ücrete hak kazanacağı sonucuna varılmaktadır.

## **2.2. Avukatlık Sözleşmesinin İspatı ve Geçersizliği**

Avukatlık Kanunu 4667 Sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önce avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşmenin sadece ücret yönü düzenlenmekteydi. Anılan Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, avukatlık ücret sözleşmesinin yazılı olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmişti.<sup>49</sup> Bu yazılı olma şartının geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğu tartışmalıydı ancak hakim görüş buradaki yazılı olma şartının geçerlilik şartı olduğu yönündeydi.<sup>50</sup> 4667 Sayılı AVK'nın değişikliğiyle beraber yazılı olma şartının ispat şartı olduğu hükmüne yer verilmiştir.

AVK'nın 163.maddesi gereğince, sözleşmenin ispatı ile ilgili olarak *'...Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır.'* hükmüne yer vermiştir. Yani

<sup>47</sup> Aral, F. (2007). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*(7.Baskı), Ankara: Yetkin Yayınevi, s.397.

<sup>48</sup> Aydın, M. (2015). *Avukatlık Ücreti*(6. baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi s.44.

<sup>49</sup> Özkaya, E. (2013). *Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması*(3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.35; Burcuoğlu 2003, s.59; Zevkliler, A. ve Gökyayla, K. E., s.601.

<sup>50</sup> Burcuoğlu 2003, s.60.

"yazılı olmayan anlaşmaların genel hükümlere göre ispatlanacağı" ifadesi ile serbestçe düzenlenebilecek olan avukatlık sözleşmesinde yazılı biçimin geçerlilik değil ispat şartı olduğunu ortaya koymuştur. Bu kapsamda yazılı olmayan sözleşmelerin ispatında HMK'nın 200. maddesi ve onu izleyen maddeler uygulama alanı bulacaktır.

Avukatlık sözleşmesi hukuksal bir işlem olmasından dolayı yazılı olarak yapılması ispat açısından önem taşımaktadır. Sözleşmenin geçerliliği AVK'da her ne kadar yazılı şekilde yapılma şartına bağlı olmasa da, belli bir değeri aşan ücret uyuşmazlıklarında, HMK'nın 200. maddesi alt sınırı aşan sözleşmenin içeriğinin ispatı için yazılı belge aranacaktır. Bu durumda ispat yükü TMK'nın 6. maddesi "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*" hükmüne göre belirlenir.

Avukat ile iş sahibi arasında yapılan görüşmede AVK'nın 53. maddesine göre; tutulan tutanak, telefon fatura ayrıntısı, faks dokümanı, e-mail ve ayrıca hukuki yardım talebinde bulunduğu yönünde tanık ifadesi veya yemin delili ispat açısından büyük önem taşır.<sup>51</sup>

AVK'nın 163. maddesi, "*Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz.*" hükmüyle sözleşmenin geçerli olduğunun kabulünü ve sözleşmenin mümkün olduğu kadar ayakta tutulması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda sözleşmede belirlenen ücretin tavan sınırını aşması durumunda, sözleşme tamamen geçersiz olmayacak; ilgili kısım kanunla belirlenmiş tavan miktarı ile sınırlı olarak kabul edilip sözleşme geçerli kalacaktır.<sup>52</sup>

Avukatlık sözleşmesinin unsurlarından "*belli bir hukuki yardım*", "*tarafların anlaşması*" ve "*baroya tabi bir avukat olma*" sözleşmenin kurulması bakımından gereken zorunlu unsur olmaları sebebiyle, bunlardan herhangi birinin bulunmaması, sözleşme açısından yokluk sonucunu doğurmaktadır. Eğer sözleşmede "*ücret*" unsuru bulunmuyorsa, somut olayda yapılacak bir değerlendirme ile ücretin sözleşmenin zorunlu unsuru olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu durumda ücret,

<sup>51</sup> Karateke Tez, s.30;Güner 2011, s.320.

<sup>52</sup> Karahasan, M. R.(2002). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*(2. cilt), İstanbul: Beta Yayınları, s.979; Burcuoğlu, Sorunlar s.64;Başpınar Kurultay, s.474.

zorunlu unsur olarak görülürse yokluk yaptırımı; ücret zorunlu unsur olarak görülmezse geçersizlik yaptırımı uygulanır.<sup>53</sup>

AVK'da iş sahibi ile avukat arasında imzalanan avukatlık sözleşmesinde ücretin nasıl belirleneceği ve buna aksi davranılması halinde müeyyidesinin ne olacağı açıklanmıştır. AVK'nın 163/2 maddesine göre, "*Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz.*"

Bu yasal düzenleme, avukat ile iş sahibi arasında düzenlenen sözleşmede, genel işlem koşulları denetimi yapılmadan önce uygulanması gereken özel bir hükümdür. Bu durumda sözleşmede avukatlık ücret tavanını aşan bir miktar yazılmış olsa bile bu ancak tavan miktar ile sınırlı olacaktır. Bu düzenleme TBK'nın 26 ve 27. maddesindeki düzenlemeye de uygundur. Bunların yanında ayrıca sözleşmenin, TBK'nın 20. maddesi uyarınca genel işlem koşulları denetimi imkanı vardır.

Bir diğer geçersizlik hükmü ise AVK'nın 164/2-3. maddesidir. Anılan hükümde; "*Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükümlenilecek şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak karşılaştırılabilir. İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz.*"düzenlemesi mevcuttur.

Bunun anlamı avukat tarafından üstlenilen davada dava konusu mal veya haklardan bir kısmının avukata ait olacağı karşılaştırılmaz. Örneğin müteahhitten konut satın alan tüketicinin bu konutun teslim edilmemesi üzerine müteahhide açtığı konutun aynen teslimi davasında avukat vekalet ücreti olarak sözleşmede konutun belirli bir kısmının veya payının avukata ait olacağını karşılaştırılmaz. Bunun anlamı davaya iştirak yasağıdır.

AVK'nın 164/son maddesine göre; dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, hacz edilemez. Bunun anlamı karşı taraf vekalet ücretinin avukata ait olacağını belirtmiş iken, bu ücret iş sahibinin borcu nedeniyle mahsup edilemez. Bunun aksi bir karşılaştırma yapılamaz. Kanunun açık ifadesinden bunun emredici kural olduğu aksinin karşılaştırılması TBK'nın 26 ve 27. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

---

<sup>53</sup> Karateke Tez, s.33; Güner 2011, s.324.



Avukatlık ücret sözleşmesine getirilen önemli bir yasak ise Kamulaştırma Kanunu'nda karşımıza çıkmaktadır. Kamulaştırma Kanunu'nun 31/d-e maddesinde; kamulaştırma bedelinin tamamının veya bir kısmının nakden veya başka bir şekilde, avukat veya dava vekili veya onlar adına hareket edenler tarafından mal sahibine önceden ödenmesi yasaklanmıştır. Bunun aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Aksi takdirde TBK'nın 26 ve 27.maddeleri uyarınca aşırı yararlanmaya neden olan kanuna aykırı sözleşme geçersiz olur.

AVK'nın174.maddesine göre, üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat hiçbir ücret isteyemez ve peşin aldığı ücreti geri vermek zorundadır. Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez. Bunun aksine bir sözleşme düzenlenmiş olsa dahi aynı şekilde AVK ve genel işlem koşulları denetimi ile sözleşmenin bu hükmü yazılmamış sayılacak sözleşmenin diğer hükümleri ise ayakta kalacaktır.

Avukat, müvekkiline karşı en hafif kusurundan sorumludur. İş sahibi ile avukatın imzaladığı avukatlık sözleşmesinde avukatın hafif kusurundan sorumlu olmayacağına dair bir kararlaştırma genel işlem koşulları ve haksız şart denetimi sonucu geçersiz sayılacak ancak sözleşmenin diğer kısımları geçerliliğini koruyacaktır. Avukat sözleşmeyi düzenleyen olarak sözleşmede genel işlem koşulları veya haksız şart olarak bu şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacağını ileri süremeyecektir.

Taraflar arasında yazılı bir avukatlık sözleşmesi bulunmaması halinde müracaat edilecek düzenleme AVK'nın 164. maddesidir.

AVK'nın 164. maddesine göre "*Ücretin belirlenmediği veya belirlenmediği durumlarda tarifede yazılı asgari ücretin ödeneceği bu temel kuralın devamıdır. Yani avukatla iş sahibi arasında ücret serbestçe kararlaştırılıp yazılı hale getirilmemişse veya kararlaştırılan ücret emredici kurallara aykırılığı nedeniyle geçersiz sayılıyorsa yine ücret ödenecektir. Bu madde gereği avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı hallerde, davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki dava değerinin% 10 ile % 20 arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenecektir.*"

Kanunun yazımına bakıldığında, taraflar arasında yazılı sözleşme yoksa davanın kazanılan bölümü-ilâmın kesinleştiği tarihteki dava değerinin değeri

üzerinden bir hesaplama yapılacağı anlaşılmaktadır. Oysa yerleşik Yargıtay uygulaması<sup>54</sup> dikkate alındığında avukatın ücrete hak kazanabilmesi için davanın kazanılması veya ilam ile bir dava değerine karar verilmesi aranmamaktadır.<sup>55</sup>

Avukatın kendi müvekkilinden akdi vekalet ücretine hak kazanması bakımından davanın kazanılması veya kaybedilmesi sonuca etkili değildir. Vekalet ücretinin hesabı, davanın açıldığı tarihteki harcı ödenerek belirtilen dava konusu miktarıdır. Bu bir taşınmaz davası ise dava tarihindeki harcı ödenerek açılan taşınmazın değeri; alacak davası ise harcı ödenerek açılan alacak miktarı üzerinden vekalet ücreti hesaplanacaktır.

Bu konuda haklı endişe taşıyan Cimbar'a göre, 5043 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik maddi olarak avukat lehine olmakla birlikte kanunun lafzı birçok sıkıntıya neden olmaktadır. Zira avukatlık faaliyeti edim fiili olmakla beraber sonuca ilişkin bir tespitin kanuni olarak zorlanması hukuk mantığına sığmamaktadır. Kanunun lafzı, avukatın reddi ile sonuçlanan bir davada, davanın başarıya ulaşmadığı gerekçesiyle ücret alamaması sonucunu doğurabilir. Bu nedenle kanunda sözü geçen maddedeki ifadenin, "*dava değeri*" şeklinde değiştirilmesi yerinde olacaktır.<sup>56</sup>

Aslında Cimbar'ın endişeleri yerinde olmakla birlikte bugün itibarıyla uygulamada vekil ile avukat arasında yazılı sözleşme olmasa ve dava reddedilse dahi avukat ücrete hak kazanmaktadır. Bu durum aslında gerek vekalet sözleşmesinin sonuç taahhüdü içermeyen bir sözleşme olması ile uyumludur. Vekalet sözleşmesinde esasen vekil iş sahibini temsil eder iken sonuç taahhüdü yoktur. Vekalet sözleşmesinde riziko müvekkile aittir.<sup>57</sup>

<sup>54</sup> Yargıtay13.HD. E. 2009/4783 K. 2009/11942. "*Avukatın davayı kazanması durumunda belli bir ücret alacağı, kaybetmesi durumunda ise hiçbir ücrete hak kazanamayacağı, diğer bir deyişle avukatın ücret almasının, davayı kazanma koşuluna bağlı olacağı yolundaki sözleşmeler geçerli değildir.*"

Yargıtay 13. HD. E. 2014/2365K. 2014/9975. "*Avukatın davayı kazanması durumunda belli bir ücret alacağı, kaybetmesi durumunda ise hiçbir ücrete hak kazanamayacağı, diğer bir deyişle avukatın ücret almasının, davayı kazanma koşuluna bağlı olacağı yolundaki sözleşmeler geçerli değildir.*"

<sup>55</sup> Yargıtay 13.HD.E. 2009/3440 K. 2009/8818 T. 25.06.2009 "*Ancak taşınmazın %10 unun tapusunun yada rayiç değerinin ödenmesine ilişkin kararlaştırma hasılı davaya iştirak niteliğinde olup sözleşme ücrete ilişkin kararlaştırma şekli itibarıyla geçersizdir. Taraflar arasında hukuki yardımın başladığı tarih olan 20.1.2004 tarihi itibarıyla yürürlükte olan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5043 sayılı yasa ile değişik 164/4 maddesi hükmü uyarınca müddeabihin %10 nu ile %20 si arasında avukatın emek ve mesaisine göre takdir edilecek bir oran üzerinden davanın kabulüne karar vermek gerekirken..*"

<sup>56</sup> Cimbar, F., s.70.

<sup>57</sup> Tandoğan, H. (1987). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*(2.Cilt). İstanbul: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, s.377 vd.; Güner 2011, s.236.

Tüm bu hukuksal nedenler sonucu ortaya çıkan sonuç davanın kaybedilmesi halinde dahi avukat vekalet ücretine hak kazanacağıdır.

### **3. Avukatlık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**

AVK'nın 2/1.maddesinde avukatlık mesleğinin amacı, "*Avukatlık Kanununda, hukuki ilişkilerin düzenlenmesi, ihtilafların hakkaniyete uygun şekilde çözümlenmesi ve hukuk kurallarının ilgili merciler önünde tam olarak uygulanmasını temin etmek*" şeklinde ifade edilmiştir.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder. AVK'nın 163.maddesinde, avukatlık sözleşmesinin belli bir hukuki yardımı kapsamı gerektiği, açıklanmıştır. AVK'nın 163 ve 164. maddeleri gereğince avukatın hukuki yardımı avukatlık sözleşmesinin esaslı bir unsurudur. Bunun yanında ayrıca avukatlık sözleşmesinin hukuki niteliğini belirleyen avukatlık ücreti, hukuki yardım karşılığı ödenen değeri ifade eder.<sup>58</sup>

Avukatlık sözleşmesi, borçlar hukuku bakımından değerlendirildiğinde bir iş görme sözleşmesi olup, sözleşme ile ilgili ortaya çıkacak bir uyuşmazlık durumunda öncelikle AVK'da yer alan ilgili hükümler uygulanır. Avukat ile iş sahibi arasında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile ortaya konan, iki tarafa borç yükleyen, rızai ve çoğu zaman bedel içeren bir sözleşmedir.

Avukatlık sözleşmesi, AVK'da düzenlenen bir sözleşme olduğu için isimli bir sözleşmedir. Avukatlık Sözleşmesi, vekalet sözleşmesi ile unsurları yönünden önemli ölçüde benzerlik taşımaktadır.<sup>59</sup> Bu nedenle uyuşmazlık çıkması halinde öncelikle AVK'nın hükümleri uygulanacak burada bir hüküm bulunmadığı zaman TBK. hükümleri uygulanacaktır.

#### **3.1. İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması**

Daha önce de ifade edildiği üzere avukatlık sözleşmesi, avukat ile iş sahibi arasında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları sonucunda meydana gelen, her iki tarafa borç yükleyen, rızai ve karşılıklı bir iş görme sözleşmesidir.

Avukatlık sözleşmesinin her iki tarafa borç yükleyen tam iki taraflı bir sözleşmedir. Bir sözleşmenin iki tarafa borç yüklemesi, sözleşmenin taraflarından

<sup>58</sup> Cimbar, F., s.22; Güner 2011, s.245.

<sup>59</sup> Burcuoğlu, H. (Kasım/Aralık 2003). Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti İle İlgili Bazı Sorunlar. *TBB Dergisi, Sayı 49*, s.49.; Güner 2011, s.247.

her birinin, diğ er tarafa karşı aynı zamanda hem alacağı hem de borcu olduğunu ifade eder.<sup>60</sup>

Avukatlık sözleşmesinde avukat belirli bir ücret karşılığında kendisinden hukuki yardım talebinde bulunan iş sahibine karşı ücret alma bakımından alacaklı, hukuki hizmet verme ve bu hukuki hizmeti yerine getirirken özenle davranma bakımından borçlu konumdadır. Aynı şekilde müvekkil de, ücret verme bakımından borçlu, hizmet isteme bakımından ise alacaklıdır.<sup>61</sup>

İş sahibinin ücret ödeme borcu dışında avukata karşı; iş ile ilgili olarak doğru bilgi verme ve yardım etme, avans ve masraf ödeme, avukatın zararını karşılama borcu da bulunmaktadır. Buna karşılık avukatın da iş sahibine karşı AVK'nın kendisine yüklediği yükümlülükler içerisinde görevini yerine getirme borcu bulunmaktadır.

TBK'nın 502. maddesinde "*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düşükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.*" düzenlemesi mevcuttur. Bunun sonucu olarak avukat da aldığı iş nedeniyle hukuki bilgisini, mesleki birikimini müvekkiline sunma borcu altındadır. Bu borç herhangi bir dava ile olabileceği gibi danışmanlık veya hizmet verme şeklinde de olabilir. Bu borç aslında sonuç odaklı bir borç olmayıp; süreç odaklı bir borçtur. Bu borcu ifa ederken avukat her zaman önce kendi müvekkilinin hak ve menfaatlerini gözetecek ve bunu dürüstlük kuralı çerçevesinde yerine getirecektir.

İvazlı bir iş görme sözleşmesi kavramı, taraflardan birinin bir işin yapılması borcunu üstlendiği; diğ er tarafında buna karşılık bir edimde bulunma borcu altına girdiği sözleşmeyi ifade eder.<sup>62</sup> Hizmet sözleşmesine konu olan iş görme; insan faaliyeti anlamına, buna karşılık belirlenen ivaz ise bir ücret veya ücret değerinde bir karşılık anlamına gelir.<sup>63</sup>

AVK'nın 163.maddesi avukatlık sözleşmesinin belirli bir hukuki yardım ve bu hukuki yardıma karşılık olarak bir ücret içermesi gerektiğini hususuna yer vermiştir. AVK'nın 163/1.maddesine göre, "*Avukatlık sözleşmesi serbestçe*

---

<sup>60</sup> Aydın 6. Baskı, s.36.

<sup>61</sup> Eren F. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*(21. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s.210.

<sup>62</sup> Karateke Tez, s.36; Güner 2011, s.238.

<sup>63</sup> Polat, M., s.12; Güner 2011, s.239.

*düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukuki yardımı ve meblağı yahut değeri kapsamaması gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şartta bağlı sözleşmeler geçerlidir."*

AVK'nın 163/1. maddesi hükmü, ücret alınarak işin yapılmasını zorunlu hale getirmektedir. Dolayısıyla avukatlık sözleşmesi kural olarak bir ivaz karşılığı yapılması gereken bir sözleşmedir. Bir tarafın mutlaka avukat olması ve hukuki yardımda bulunarak iş görme borcunu üstlenmesini, diğer tarafın da bu hizmet karşılığında da ücret ödeme borcu altına girmesi gerekmektedir.<sup>64</sup>

Avukatlık ücreti borcunun ifası çoğunlukla para ödenmesi yoluyla yapılmaktadır.<sup>65</sup> Kanun, avukatlık sözleşmesinin serbestçe düzenleneceğini belirtmesine karşın, ücretin para olarak belirlenmesi konusunda bir zorunluluk bulunup bulunmadığı ile ilgili bir düzenleme yapmamıştır. Bununla beraber tarafların iradelerinin birbiriyle uyuşması şartıyla; sözleşme özgürlüğünün de gereği olarak ücretin paradan başka bir şey olarak belirlenmesi mümkün olmalıdır.<sup>66</sup> Karateke'ye göre; ücretin kıymetli evrak ile veya bir ödeme aracı olan çek veya yabancı para aracılığıyla ödenmesi, ancak meslek onurunun zedelenmemesi ve dava konusuna katılma yasağının ihlal edilmemesi şartıyla, mümkün olmalıdır.<sup>67</sup>

Avukatlık sözleşmesi, bilhassa içerdiği ücret unsuru bakımından günümüzde çok mühim bir yere sahiptir. Akdi veya karşı yan vekâlet ücreti, çoğu zaman asıl davaların önüne geçmektedir. Bu sebeple, hak arama yolunu tercih eden iş sahibi ile ifade edilen hakkın temini konusunda mesleki tecrübe ve emeğini ortaya koyan avukatın iş birliği içerisinde ve doğru biçimde adalet arayışı içerisinde olmaları beklenmektedir. Bu sebeple, avukat ile iş sahibinin aralarındaki muhtemel ihtilaflara yer vermeyecek şekilde ilişkilerini tesis etmeleri gerekmektedir.

AVK'nın 173/2. maddesi gereğince davaya ilişkin tüm giderlerin peşin alınması yasanın amir hükmü olduğundan avukat üzerine aldığı iş nedeniyle masrafın kendisi tarafından karşılandığı savunmasında bulunamaz. Masrafın avukat tarafından karşılanması halinde ise bu konuda sözleşmede açıkça bir hüküm bulunmalıdır.

---

<sup>64</sup> Güner 1999 s.314; Başpınar Kurultay, s.468.

<sup>65</sup> Aydın 6. Baskı, s.79; Günergök 3. Baskı, s.37-38.

<sup>66</sup> Başpınar Kurultay,s.469.

<sup>67</sup> Karateke Tez, s.12; Güner 2011, s.244.

### 3.2. Kendine Özgü Kuralları Olan (Sui Generis) Bir Sözleşme Olması

Sui generis (kendine özgü) sözleşme kavramı sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan, kişiler bir araya gelerek yasada belirtilen sözleşmeler dışında kendi belirledikleri sözleşme tipini oluşturma serbestilerinin bulunduğu, kanunda düzenlenmiş sözleşmelerden farklı unsurlardan meydana gelen yani tamamen kendisine özgü unsurlardan oluşan bir sözleşme tipini ifade eder.<sup>68</sup>

Sui generis (kendine özgü) sözleşme yapan taraflar arasında uyumsuzluk çıkması durumunda uygulanacak hukukun belirlenmesinde, öncelikli olarak dürüstlük kuralları ve iş ilişkilerinde geçerli olan gelenekler dikkate alınmalıdır. Bununla beraber TBK'da düzenlenmiş olan tip sözleşmelerin, mevcut sözleşmeye uyup uymadığı veya çok benzediği sözleşme tipine uygun kuralların kıyas yoluyla uygulanma imkanının bulunup bulunmadığı değerlendirilmeli, eğer herhangi bir sözleşme tipi bulunamazsa bu durumda TMK'nın 1. maddesince "*hakimin hukuk yaratması*" yoluna gidilmelidir.<sup>69</sup>

4667 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değişiklik yapılmadan önce avukat ile iş sahibi arasında hukuki ilişkiyi nitelendiren bir sözleşme tipi mevcut değildi. Kanun değişikliğinden önce avukatlık sözleşmesi kanunda düzenlenmiş bir sözleşme tipi olmadığından, sözleşmenin hukuki niteliği doktrinde tartışmalı idi. Vekalet sözleşmenin bir alt türü olduğu görüşünün<sup>70</sup> yanı sıra eser, hizmet ve vekalet sözleşmelerinin değişik öğelerini taşıyan suigeneris bir sözleşme görüşü de hakimdi.<sup>71</sup> Kanun değişikliğinden sonra bir kavram olarak da hukuk literatürüne giren "*avukatlık sözleşmesi*", kanunda düzenlenmiş suigeneris (kendine özgü) bir sözleşme olarak anılmaktadır.<sup>72</sup>

### 3.3. Rızai Bir Sözleşme Olması

Avukatlık sözleşmesi rızai bir sözleşmedir. Yani tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile sözleşme kurulmuş, hüküm ve sonuçlarını

<sup>68</sup> Zevkliler, A. ve Gökyayla, K. E. (2013). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*(12. Baskı). Ankara: Turhan Yayınları, s.11.

<sup>69</sup> Zevkliler, A. ve Gökyayla, s.11; Akipek, Ş. ve Küçükgüngör, E. (2002). *Sözleşmeler Rehberi*(2. baskı). Ankara: Yetkin Yayınları s.25; Aydoğdu, M. ve Kahveci, N. (2011). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (1. Baskı). İzmir: Galeri Yayıncılık, s.19.

<sup>70</sup> Tandoğan, H. (1987). s.368 vd.

<sup>71</sup> Güner, S. (2014). *Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti*. Ankara: Yetkin Yayınları, s.73; Burcuoğlu 2003, s.49.

<sup>72</sup> Başpınar Kurultay, s.468; İyimaya 2000, s.382; Burcuoğlu 2003, s.49.

meydana getirmiş olur.<sup>73</sup> Avukatlık sözleşmesinin, belli bir hukuki yardım talebinde bulunan iş sahibinin bu talebi üzerine, avukatın açıkça yahut zımnen bu talebi kabul etmesi ile kurulduğu ve bu andan itibaren hüküm ve sonuç doğurduğu dikkate alındığında sözleşme rızai bir sözleşme olduğu sonucuna varılmaktadır.<sup>74</sup>

TBK'nın 503. maddesinde; " Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır." hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre; avukat, kendisinin üstlendiği bu görevi reddetmediği takdirde, avukatlık sözleşmesi kurulmuş sayılacaktır.

Diğer taraftan AVK'nın 37. maddesine göre; " Avukat, kendisine teklif olunan işi sebep göstermeden reddedebilir. Reddin, iş sahibine gecikmeden bildirilmesi zorunludur." Özel hüküm olması itibariyle avukat ile iş sahibi arasında öncelikle AVK'nın 37/1. maddesi uygulanacaktır. Bu, durumda avukat kendisine teklif olunan işi gecikmeden ret beyanını iş sahibine bildirir.

#### **4. Avukatlık Sözleşmesinin TKHK Kapsamında Değerlendirilmesi**

Avukatlık sözleşmesinin, vekalet sözleşmesinin özel bir türü olarak AVK'da düzenlenmiş isimli bir sözleşme olduğu uygulamada kabul görmüştür. Buna göre avukatlık sözleşmesinin temelini vekalet sözleşmesi oluşturmaktadır.<sup>75</sup>

Temel tüketici işlemi olan vekalet sözleşmesinin yargı kararlarıyla Mülga TKHK kapsamı dışında değerlendirilmesi nedeniyle söz konusu vekalet sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıkların etkin ve hızlı çözümü için yeni TKHK kapsamına alınmıştır.<sup>76</sup>

TKHK'nın 3/1. maddesine göre, "Tüketici işlemi: 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,"

<sup>73</sup> Akipek Öcal, Ş. (2016). *Avukatlık Sözleşmeleri, 5. Tüketici Hukuku Kongresi - Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015 - 2016*. Ankara: Bilge Yayınları, s.180.

<sup>74</sup> Günergök 3. Baskı, s.40.

<sup>75</sup> Aksu, R., s.885; Keçecioğlu, B. (2016). Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketici Hukukunun Uygulanması, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:22, Sayı:3*, s.1650.

<sup>76</sup> İnal Tüketici, s.595; Keçecioğlu, B. (2016). s.1651.

ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere ticari veya mesleki olmayan amaçla hareket eden gerçek veya tüzel kişinin yaptığı her türlü sözleşme veya hukuki işlem tüketici işlemi olarak tanımlanmıştır.

Kanunun bu açık düzenlemesiyle gereğince "vekalet" sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklar taraflardan birinin tüketici olması halinde TKHK alanı içine dahil edilmiştir.

TKHK'nın 72. maddesinde, "*Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir.*" Bunun anlamı bu Kanun kapsamındaki tüm uyuşmazlıklar tüketici mahkemesinin görevindedir.

Bu şekilde aslında tüketici mahkemesinde görülecek davalar TKHK'nın 73/4. maddesi gereğince basit yargılama usulüne göre inceleneceği ve tüketicilerin de harçtan muaf olduğu tekrar edilmiştir. TKHK'nın 73/5. maddesinde yer alan "*Tüketici davaları, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabilir.*" hükmüyle tüketiciye alternatif bir yetkili mahkeme imkanı sunmuştur. Tüm bunlar tüketici yararına getirilmiş kolaylıklardır.

Yasa koyucu özellikle bir kısım düşüncelerle bir tarafı tüketici olan işlemlerde TKHK'nın uygulanmamasını önlemek amacıyla tanım ve kapsam başlıklarında konuyu ayrıntılı olarak izah etmiştir. Bununla da yetinmeyerek TKHK'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında "*Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını engellemez.*" denilerek taraflardan biri tüketici olması durumunda bu TKHK'nın uygulanacağı belirtilmiştir. Bu nedenle AVK'da düzenleme bulunmuş olması, avukatlık sözleşmesine TKHK'nın uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.

Öğretide avukatlık ücretine ilişkin uyuşmazlıkların TKHK kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde görüşler<sup>77</sup> mevcut olsa da bugün itibariyle konuyu incelemekle görevli Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihatlarıyla, bir tarafı tüketici olan avukatlık sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklarda tüketici mahkemeleri görevli kılınmıştır.<sup>78</sup>

<sup>77</sup> Papakçı, A. (2016). *Vekalet Ücreti*. Ankara: Adalet Yayınevi, s.162 vd; Aydın Haziran 2015, s.51.

<sup>78</sup> Yargıtay 13. HD. E. 2016/6730, K.2018/6771, T. 07.06.2018. "*Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacı avukat ile davalı arasında vekalet ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Dava tarihi itibari ile yürürlükte olan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 3. maddesine göre tüketici; ...vekâlet ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü*



Ancak taraflardan birinin tüketici olmadığı veya tüketici işlemi niteliğinde olmayan bir sözleşme nedeniyle iş sahibi avukat ile arasında uyumsuzluk çıkması halinde tüketici mahkemesi görevli olmayacaktır. Yargıtay kararlarında bu ayırım sıkı bir şekilde ifade etmiştir.<sup>79</sup>

---

*sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder. 6502 Sayılı Kanun'un 73. maddesi bu Kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. O halde, davaya bakmakta görevli mahkeme Tüketici Mahkemesidir."*

Yargıtay 13. HD.E.2016/5830 K. 2019/596 T. 24.1.2019 "*Davacı avukatın takip ettiği dosyalar değerlendirildiğinde; müvekkili adına ortaklığın giderilmesi ve ortaklığın giderilmesi davası ile bağlantılı mülkiyetin tespiti davasını takip ettiği ve bu durumda davalının 6502 Sayılı yasa kapsamında tüketici vasfını taşıdığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, davaya bakmaya genel mahkeme değil, Tüketici Mahkemesi görevlidir."*

Yargıtay 13.HD.E.2016/26978,K2017/151 ve T.17/01/2017 "*Davacı avukat olduğunu ...dosyasında davalıyı avukat olarak temsil ettiğini ön alım hakkından kaynaklı tapu iptal ve tescil davası istekli bu davanın kabul ile sonuçlandığını ancak vekalet ücretinin ödenmediğini bu nedenle müvekkilinden tahsilini talep ettiğini ancak davalının haksız olarak yapılan icra takibine itiraz ettiği bu nedenle itirazın iptalini ve takibin devamını talep etmiştir.Somut olayda davacı avukat vekalet ücretinin tahsili istemiyle eldeki davayı açmıştır.Taraflar arasındaki uyumsuzluk TKHK.kapsamında kaldığına göre davaya Tüketici mahkemesi görevlidir."*

Yargıtay 20. HD E.2015/15287,K.2016/819,T. 25/01/2016"*Dava, vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili için başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir. Dosya kapsamından, taraflar arasında düzenlenen vekalet 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, davalının 6502 sayılı Kanunda belirtilen "Tüketici" tanımına girdiği anlaşılmakla, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bulunan uyumsuzluğun Tüketici Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir."*

Yargıtay 20. HD. E. 2016/663, K.2016/2980.09.03.2016 T. "*Davanın, davacı ile davalı arasında imza altına alınan Pilot Adayı Uçuş Eğitim sözleşmesinden kaynaklandığı, bir mesleği edinmeden o mesleği edinmek için satın alınan eğitim hizmetinin mesleki amaçlı olarak değerlendirilememesi gerektiği, sözleşmenin 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gereğince tüketici işlemi sayıldığı, davalının 6502 sayılı Kanunun 3/1-(k) maddesinde düzenlenen tüketici tanımı içerisine girdiği, davanın tüketici işleminden kaynaklanmış olması sebebiyle davaya tüketici mahkemesinde bakılması gerektiği anlaşılmaktadır."*

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 13. HD.E. 2017/615, K. 2017/719 kararında, "*Bütün bu açıklamalara göre; Mahkemelerde dava takip yetkisi için avukat ile müvekkili arasında vekâlet sözleşmesinin kurulması zorunludur. Avukat ile müvekkili arasındaki ilişki vekâlet ilişkisidir. Avukatın, hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ve müvekkiline hizmet sunan sağlayıcı olduğunun ve aralarındaki vekâlet sözleşmesi ilişkisinin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabulü gerekmektedir"*

<sup>79</sup>Yargıtay 13.HD. E. 2017/666 K. 2017/142 T. 17.1.2017 tarihli kararında "*taraflar arasındaki profesyonel futbolcu sözleşmesinden kaynaklı ilişkinin, 6502 Sayılı Kanun kapsamında tüketici işlemi sayılamayacağı, zira futbolcu olan davacının tüketici konumunda olmayıp, davalı kulübe sözleşme kapsamında hizmet verdiği, ihtilafın genel hükümler uyarınca genel mahkemelerde çözülmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır."*

Yargıtay 13. H.D. E. 2015/37991, K.2016/562 . 18.01.2016 Tarihli ve sayılı Kararı "*Somut olayda, davacı S. 'in işçi statüsü ile diğer dava dışı üçüncü kişiye karşı açtığı işe iade davası kapsamında davalıya vekâlet verilmiş, uyumsuzluk da bu vekâlet ilişkisinden kaynaklanmıştır. Davacı S. 'in iş mahkemesindeki işe iade davasında, tüketici olarak*

Avukatlık sözleşmesi niteliği itibariyle bir vekalet sözleşmesi olduğu kabul görmüştür. Avukatlık sözleşmesi vekalet akdinin bir alt türü olarak kabul edilmiştir. Avukatlık sözleşmesi vekalet sözleşmesinden farklı unsurlar içerse de avukatlık sözleşmesine en yakın sözleşme tipi vekalet sözleşmesidir. Avukatlık mesleğine ve avukatın yükümlülüklerine AVK'nın hükümleri uygulanması avukatlık sözleşmesinin vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesine engel değildir.<sup>80</sup>

TKHK'nın 3/i maddesinde satıcı-sağlayıcı tanımlanmıştır. Burada satıcı veya sağlayıcının mutlaka ticari veya mesleki amaçla hareket ediyor olması gerekir. Avukat için satıcı sıfatı düşünülmemeyeceği için avukat sağlayıcı olarak nitelendirilmesi gerekir.

Avukatlık faaliyeti aslında hizmet kapsamında değerlendirilebilir. Bu nedenle avukatın sunduğu edim de hizmet sağlama edimidir. Bu nedenle avukat sağlayıcı olarak kabul edilebilir. Bu durumda avukat ta TKHK anlamında bir sağlayıcıdır.

İş sahibi tacir ve ticari işiyle ilgili olarak bir sözleşme ya da dava için avukata başvurmuşsa bu ilişki tüketici işlemi olmayacaktır. Buna karşılık ticari iş olmayan bir konuda avukata tüketici sıfatıyla avukata başvurulduğunda bu bir tüketici işlemi sayılacaktır. Örneğin tacir sıfatı da olsa bir boşanma davası açmak için avukata başvurulduğunda bu bir tüketici işlemi olacaktır.

Bunun doğal sonucu olarak avukat ile müvekkil tüketici arasında uyuşmazlık çıktığında ve bunun bir tüketici işlemi olması durumunda, TKHK hükümleri uygulanacaktır. Bu kapsamda özellikle TKHK 5. maddedeki haksız şarta ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır.<sup>81</sup>

---

*değerlendirilemeyeceğinden taraflar arasındaki uyuşmazlığın Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında kaldığının kabulü de mümkün değildir."*

Yargıtay 13. HD. E. 2016/17259, K. 2018/3880, T. 29.03.2018. " ... davalı, şirket olup 6502 sayılı yasa da tanımlanan tüketici vasfını taşımamaktadır. Vekalet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların bu kanun kapsamında olması için taraflardan birinin tüketici sıfatını taşıması gerekir. Somut uyuşmazlıkta davalı şirket olup kanunda tanımlanan tüketici sıfatını taşımadığından tüketici mahkemesi görevli değildir."

Yargıtay 20. HD. E. 2018/174, K. 2018/900 T.12.02.2018 "Müvekkilin ticari veya mesleki amaçlarla hareket ettiği hâllerde avukatlık sözleşmesinin tüketici işlemi niteliğinde olmadığı"

Yargıtay 20. HD. E. 2016/14010, K. 2016/12538.T.22.12.2016 "Müvekkilin ticari veya mesleki amaçlarla hareket ettiği hâllerde avukatlık sözleşmesinin tüketici işlemi niteliğinde olmadığı .."

<sup>80</sup> Gümüş, M. A. (2014). Borçlar Hukuku Özel Hükümler(Cilt 2, 3. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.135; Demir, E.E. (2018). Avukatlık Sözleşmesi ile Vekalet Sözleşmesinin Karşılaştırılması. Erişim Tarihi: 07.11.2018,

<http://demirvedemirhukuk.com/images/yayinlar/k01.pdf>, s.13.

<sup>81</sup> Akipek 5. Kongre, s.187 vd.

Keçecioğlu'na göre; avukat ile müvekkil arasında uyuşmazlığa tüketici hukuku kurallarının uygulanabilmesi için öncelikle ortada bir avukatlık sözleşmesi olmalı, bir tarafta tüketici diğer tarafta sağlayıcı avukat ve parayla ölçülebilen uyuşmazlık olmalıdır.<sup>82</sup>

Avukatlık sözleşmesine TKHK'nın şartları uygun olduğu takdirde uygulanacağı belirtilmiş olmasından hareketle, avukatlık sözleşmesine ayıplı mal, ayıplı hizmet, tüketici kredisi, taksitli satış, abonelik, paket tur sözleşme hükümlerinin uygulanacağını ileri sürmek işin niteliği ve hukukun genel ilkeleri itibarıyla mümkün değildir.

Akipek'e göre; avukatlık sözleşmesi TKHK'da düzenlenen sözleşme olmadığı için ilişkinin veya uyuşmazlığın esasına TKHK hükümleri uygulanamaz. Burada TKHK'nın 83. maddesi devreye girecek ve esasa ilişkin hüküm bulunmayan hallerde AVK'daki hükümlere bakılacak ve uygun hükümler tüketici hakimi tarafından değerlendirilecektir.<sup>83</sup>

AB Adalet Divanı'nın 15.01.2015 tarihli kararında avukatlık sözleşmesinin bir tüketici işlemi olup olmayacağını ele almıştır. AB Adalet Divanı kararında, 5 Nisan 1993 tarihli ve 93/13 sayılı tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar hakkında AB direktifinin 1/1 ve 3/1 hükümlerine göre bir satıcı-sağlayıcı ile tüketici arasında kurulan ve taraflar arasında müzakere edilmeyen sözleşme şartlarına bu direktif hükümleri uygulanacağı ifade edilmiştir. Dava konusu avukatlık sözleşmesinde avukatların tecrübeli ve teknik bilgiye sahip oldukları ve mesleki faaliyetleri kapsamında ücret karşılığında hizmet verdikleri ve bir anlamda satıcı-sağlayıcı olarak nitelendirildiği, bu nedenle bu tür sözleşmelere direktif hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Sonuç olarak avukatın standart sözleşme formu kullanarak gerçek kişi müvekkili ile kurduğu avukatlık sözleşmesine AB'nin 93/13 sayılı direktif hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmelidir.<sup>84</sup>

AB Adalet Divanı'nın, Litvanya Yargıtayı'nın başvurusu üzerine verdiği 15.01.2015 tarihli karara konu olan davada uyuşmazlığın tarafları arasında imzalanan avukatlık sözleşmesindeki iş sahibi gerçek kişi; avukat ise mesleki faaliyet kapsamında hizmet sunan kişi olduğu ve özellikle kendi meslek örgütü tarafından

---

<sup>82</sup> Keçecioğlu, B. (2016), s.1671.

<sup>83</sup> Akipek 5. Kongre, s.188; Keçecioğlu, B. (2016), s.1653.

<sup>84</sup> Yeniocak, U.(Ekim 2015). Ab Adalet Divanı'nın 15.01.2015 Tarihli Kararı Işığında Avukatlık Sözleşmesinin Bir Tüketici İşlemi Olup Olamayacağı Sorunu. *Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 110*, s.38.

hazırlanmış bir standart sözleşme olması halinde haksız şart denetiminin uygulanacağını belirtmiştir.<sup>85</sup>

AB Adalet Divanı'nın bu kararı ilk bakışta avukat ile iş sahibi arasında imzalanan avukatlık sözleşmesinin önceden avukat veya meslek örgütü tarafından hazırlanan standart sözleşme şartını aradığı görülmektedir. Oysa direktifin 3. maddesinde haksız şart denetimi için standart sözleşme şartı yer almaz.<sup>86</sup>

Netice itibariyle avukat ile müvekkil-tüketici arasındaki ilişki bir tüketici işlemi ise öncelikle bu ilişkiye TKHK hükümleri uygulanacaktır. Bu bağlamda özellikle TKHK'da yer alan genel düzenlemeler ile usul hukuku, tazmin edilmeye ilişkin temel düzenlemeler bu uyumsuzlukta uygulama alanı bulacaktır.<sup>87</sup>

Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. Yargıtay bu kararında özetle; yerel mahkemenin davayı açan kişiyi TKHK kapsamında tüketici kapsamına girmemesi nedeniyle verdiği görevsizlik kararını, başvuran kişinin TKHK kapsamında tüketici olduğunu belirterek, tüketici mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir.<sup>88</sup>

## **5. Avukatlık Sözleşmesinin Diğer Benzer Sözleşmelerden Farkı**

Avukatlık sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen, kendi özel kanununda tanımı yapılmış bir sözleşmedir. Sözleşmenin tarafları ayrı ayrı hem borçlu hem alacaklı sıfatını taşımaktadır. Avukat yaptığı iş karşılığında müvekkilinden ücret isteme hakkına sahip olduğu gibi müvekkiline karşı da vekaletin gereği özenle borcunu yerine getirmekle yükümlüdür. Müvekkil ise avukata vekaletin gereği olarak işin niteliği içersinde yer alan gerekli bilgi ve belgeleri temin etmeli ve vekaletin avukat tarafından ifasını kolaylaştıracak her türlü desteği sağlamalıdır.

Avukatlık sözleşmesinin unsurları dikkate alınarak aşağıda benzer unsurları taşıyan sözleşmelerden farkı ele alınacaktır.

### **5.1. Avukatlık Sözleşmesi ile Vekalet Sözleşmesinin Karşılaştırılması**

Avukatlık sözleşmesi, hukuki niteliği itibarı ile vekalet sözleşmesinin özel bir türü olarak AVK'da düzenlenmiş isimli bir sözleşmedir.<sup>89</sup> Avukatlık sözleşmesinin

---

<sup>85</sup> Yeniocak AB, s.43 vd.

<sup>86</sup> Yeniocak AB, s.44 vd.

<sup>87</sup> Akipek 5. Kongre, s.188; Keçecioglu, B. (2016), s.1659.

<sup>88</sup> Yargıtay 17. HD. E.2014/24250. K. 2014/19620.

<sup>89</sup> Aksu, R. (2016). Av. Sözleşmesinin Unsurları ve Hukuki Niteliği. *TAAD, Yıl 7, Sayı: 27*, s.882; Güner 2011, s.242.

temeli vekalet sözleşmesidir. Zira vekalet sözleşmesi iş görme borcunu doğuran ve insan faaliyetine dayanan bir sözleşmedir. Avukatlık sözleşmesinde de avukatın borcu, hukuki yardımda bulunmaktır. Vekalet sözleşmesinde vekilin başkasının menfaat ve iradesine ters düşmeyecek şekilde hareket edemeyeceği gibi avukatlık sözleşmesinde avukat da iş sahibinin menfaat ve iradesine ters düşmeyecek şekilde hareket etmelidir.<sup>90</sup>

Belirtmek gerekir ki; bir kanun hükmünde sadece belirli bir sözleşmenin isminin bulunması, o sözleşmeyi isimli sözleşme niteliğine sokmaz. Eğer ki madde hükmü tarafların sözleşme gereği yükümleri ve sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını içeriyorsa işte o zaman isimli bir sözleşmeden bahsedilebilir.<sup>91</sup> Bu sebeple avukatlık sözleşmesine öncelikle özel hüküm niteliğindeki AVK uygulanacaktır. Burada bir boşluk bulunması veya hüküm bulunmaması durumunda TBK'nın vekalet sözleşmelerine ilişkin hükümleri ve borçlar hukuku genel hükümleri uygulanmalıdır.<sup>92</sup>

Avukatlık sözleşmesi vekalet sözleşmesine ile büyük ölçüde benzerlik taşımaktadır.<sup>93</sup> Bu benzerliğin yanı sıra avukatlık sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi arasında bir kısım farklılıklar da bulunmaktadır.

Avukatlık sözleşmesinde ücret kararlaştırılmamış olsa dahi istisnalar dışında kanunen belirlenen ücret uygulanır. Vekalet sözleşmesi ise ücretsiz olabilir. Avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluk vekalet sözleşmesinden çok daha geniş ve ağırdır.

Vekalet sözleşmesinden dolayı açılacak tazminat davası beş yıllık zamanaşımına tabi iken; avukatlık sözleşmesinden kaynaklı tazminat talepleri, AVK'nın 40. maddesi uyarınca bir ve beş yıllık zamanaşımına tabidir.<sup>94</sup>

Medeni Kanun anlamında fiil ehliyetine sahip kişi, vekalet sözleşmesi ile vekil sıfatını kazanır iken, avukatlık sözleşmesinin diğer tarafında bir avukat vardır. Vekilin sorumluluğu TBK'da öngörülen maddelerle sınırlı iken, avukatın sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu, öncelikle AVK'nın ilgili yönetmelik, Türkiye Barolar Birliği meslek kuralları ile sıkı bir denetime tabi tutulmuştur.

---

<sup>90</sup> Aksu, R. s.882.

<sup>91</sup>Gümüş, M. A. (2013). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*(Cilt 1 3. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.4

<sup>92</sup> Aksu, R., s.885.

<sup>93</sup>Aydın 6. Baskı, s.39; Güner 2011, s.242.

<sup>94</sup> Aydın, M.(Haziran 2015). Avukatlık Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Görevli ve Yetkili Mahkeme. *Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:10, Sayı: 106*, s.44.

Ancak vekilin sonuç sorumluluğunun olmaması; sadakat ve özen borcunun bulunması her iki sözleşme türü için ortak bir özelliktir.<sup>95</sup>

## 5.2. Avukatlık Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinin Karşılaştırılması

Avukatlık sözleşmesi ile eser sözleşmesi arasında bir takım farklılıklar bulunmaktadır.<sup>96</sup> Avukat, müvekkilini temsil etmeyip sadece hukuki mütalaa vermesi durumunda bu faaliyetin eser sözleşmesi niteliğinde olduğu ve eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri süren görüşler vardır. Ancak avukatlık mesleğinin özel yeri, yapılış şekli ve meslek kuralları gereğince avukatlık sözleşmesinin sadece bir hukuki mütalaa hazırlanması olduğu durumlarda da eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasından söz edilemez. Eser sözleşmesinde işi yapan iş sahibine karşı sonucu taahhüt etmesine karşın; avukatlık sözleşmesinde avukat sonuç taahhüdünde bulunamaz.<sup>97</sup>

Avukatlık mesleğinin yerine getirilmesi esnasında avukatın hukuki bir konuda mesleki bilgi ve deneyimine dayalı olarak hukuki görüş sunma imkanı bulunmaktadır. Avukat bu hukuki görüşü sunduğu çalışmayı rapor olarak sunduğunda uyması gereken kurallar vardır. Avukat hazırladığı hukuki görüşlerinde mesleğin genel etik kurallarına uygun hareket etmelidir. Bu nitelikte hazırlanan hukuki görüş bir eser sözleşmesi sayılmayacağı için eser sözleşmesi hükümleri uygulanmaz.<sup>98</sup>

Eser sözleşmesi ise yüklenicinin ancak eser meydana getirmesi halinde ücrete hak kazandığı sonuca ilişkin bir iş görme sözleşmesidir (TBK m. 470). Eser sözleşmesinde iş sahibi müteahhide eser karşılığında ücret ödemek veya ödeyeceğini taahhüt etmesi zorunludur. Eser sözleşmesinde daima bedel vardır. Avukatlık sözleşmesinde ise bedel ölçütü yeterli olmadığı ortaya çıkar.<sup>99</sup> Avukatlık sözleşmesi çok ayrık durum dışında kural olarak ücretlidir. AVK'nın 164/4. maddesinde ücretsiz dava alınmasına imkan vermiştir. Bu maddeye göre baro yönetim kuruluna bildirmek koşuluyla ücretsiz dava alınabilecektir.<sup>100</sup>

<sup>95</sup> Akipek, Ş. (2015). *Hasta ve Hekim Arasında Kurulan Sözleşmeler Bakımından Tüketicinin Korunması*, 4. Tüketici Hukuku Kongresi- Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014- 2015, Ankara: Bilge Yayınevi, s.728. vd.

<sup>96</sup> Aydın Haziran 2015, s.45; Papakçı A., s.138.

<sup>97</sup> Aydın 6. Baskı, s.40- 41; Papakçı.A., s.139.

<sup>98</sup> Aydın Haziran 2015, s.45; Papakçı,A., .s.140.

<sup>99</sup> Güner 2011, s.240.

<sup>100</sup> Güner 2011 ,s.326.

TBK'nın 481. maddesinde, “Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir” düzenlemesi ile müteahhide ödenecek ücretin nasıl tespit edileceği yazılıdır. Avukatlık sözleşmesinde ücret ise AVK'nın 164. madde hükümleri uygulanacaktır.

Avukatlık sözleşmesinde sonuç taahhüdü yoktur. Avukat, üzerine aldığı işi sonuçlandırmak amacıyla hukuki sınırlar içerisinde gerekli çabayı göstermekle görevini yerine getirmiş olur. Eser sözleşmesinde ise müteahhit, iş sahibine karşı sonuç sorumluluğu vardır.<sup>101</sup>

### **5.3. Avukatlık Sözleşmesi ile Hizmet Sözleşmesi Karşılaştırılması**

TBK'nın 393. maddesine göre " Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."

Avukatlık sözleşmesi ile hizmet sözleşmesini birbirinden ayıran kesin bir kriter bulunmamaktadır. Bu anlamda işin niteliği, süresi ve somut olayın koşullarının dikkate alınması gerekir.<sup>102</sup> Avukat ile iş sahibi arasındaki ilişki incelendiğinde dikkat edilmesi gereken husus, avukatın tüm zaman ve emeğini iş sahibine özgüleyip özgülemediğine ilişkindir. Avukat tüm zaman ve emeğini iş sahibine tahsis etmiş ise bu halde uyuşmazlık çıkması halinde hizmet sözleşmesi hükümleri ve İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Hizmet sözleşmesinde bağımlılık unsuru, işçinin, işverenin emir ve talimatı doğrultusunda iş görmesi olarak ortaya konulur. Avukatlık sözleşmesinde avukat bu hizmeti yerine getirirken avukat ile iş sahibi arasında tam bir bağımlılık yoktur. Avukatın, iş görme edimini yerine getirmesi esnasında bağımsız olup iş sahibi karşısında kişisel veya hukuki bir bağımlılığı bulunmaz. Müvekkil, hukuki sürece ilişkin belirli konularda avukatına talimat verebilir.<sup>103</sup>

Avukatlık sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasında önemli bir ayırım sözleşmenin sona erdirilmesi yönünden ortaya çıkmaktadır. Vekalet sözleşmesi gerek vekil gerekse iş sahibi tarafından her zaman sona erdirilebilir. Hizmet sözleşmesi ise bir süreye tabi olduğu gibi belirli veya belirsiz bir süre için hizmet edimlerinin

<sup>101</sup> Aydın, Haziran 2015, s.81.

<sup>102</sup> Aydın, Haziran 2015, s.45.

<sup>103</sup> Cimbar, s.24; Papakçı, A., s.137.

yüklenilmesidir. Vekalet sözleşmesinde ise; vekilin yüklendiği borcun yerine getirilmesi söz konusu olup, zamanın geçmesiyle sınırlı değildir.<sup>104</sup>

Avukatlık sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi bazı durumlarda iç içe geçmesi durumu söz konusu olabilmektedir. Özellikle avukat bir firmanın hukuk danışmanlığını yürüttüğü durumlarda aralarında hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi veya avukatlık sözleşmesi olup olmadığı önem arz edecektir.

Avukat ile iş sahibi arasında yapılan sözleşmenin iş sözleşmesi mi yoksa vekalet sözleşmesi mi olduğu ortaya konulmalıdır. İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmeleri olan eser ve vekalet sözleşmelerinden ayırt edici en önemli kıstas bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede iş görme edimini yerine getiren iş görülen kişiye ( işveren-eser sahibi veya temsil edilen ) karşı ekonomik bağılılığı vardır. İş sözleşmesini belirleyen kriter hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına dair talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesiyle doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işveren karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda işverenle işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işveren bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır.

Avukat nispeten bağımsız olarak iş yapıyor ve bu işe taraflarca her zaman süre vermeden sözleşmeye son verebiliyorsa, aradaki hukuki ilişkinin vekalet olduğu kabul edilmelidir.<sup>105</sup>

Bir avukatın yanında ücretli olarak çalışan avukat, iş sahibi ile yapılan sözleşmede kendisi taraf değildir. Sigortalı çalışan avukat, yetkisi bulunduğu takdirde yanında çalıştığı avukat adına hareket etmektedir. Avukatlık sözleşmesi gerçekte bu durumda sigortalı avukat ile kurulmuş değildir. Sigortalı avukat bu durumda gerek sigortalı çalıştığı avukata gerekse iş sahibine karşı sorumluluğu devam edecektir.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> Müderrisoğlu, F. (1974). *Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar*. Ankara: Ayyıldız Matbaası. s.534.

<sup>105</sup> Güner 2011, s.240.

<sup>106</sup> Aydın 6. Baskı, s.39.



## 6. Avukatlık Sözleşmesinin Sona Ermesi

Avukatlık sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, bu tür sözleşmeleri sona erdiren genel hükümler, avukatlık sözleşmeleri için de geçerlidir. Avukatlık sözleşmesinin hangi durumlarda sona ereceği konusu da Avukatlık Kanunu'nda özel düzenlemelere yer verilmemiştir. Bununla beraber hangi durumlarda avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkinin son bulacağına dair düzenlemeler bulunmaktadır.

TBK'da vekalet sözleşmesinin sona ermesi 512 ve 513. maddelerinde; vekalet ilişkisinin sona ermesinin sonuçları ise 514. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>107</sup>

TBK'da düzenlenen bu hükümler, vekalet sözleşmesinde vekilin şahsının büyük önem taşıması, sözleşmenin güven ilişkisine dayanması ve iş sahibinin ağır basan menfaatleri sebebiyle, avukatlık sözleşmelerine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir.

Avukatlık sözleşmesini sona erdiren halleri; avukatlık sözleşmesi ile belirlenen işin görülmüş olması veya sürenin dolması, istifa ve azil, avukatın veya müvekkilin ölümü, taraflardan birisinin ehliyetini yitirmesi, iş sahibinin iflası ve avukatın şahsında ortaya çıkan diğer sebepler şeklinde sıralayabiliriz.<sup>108</sup>

### 6.1. Avukatlık Sözleşmesi ile Yüklenen İşin Görülmüş Olması veya Sürenin Dolması

TBK genel hükümleri (TBK m. 131) uyarınca sözleşme ile borçlanılan edimin ifasıyla beraber borç ortadan kalktığı için sözleşme sona ermiş olur. Bu kural kıyasen avukatlık sözleşmesi için de uygulanır. Dolayısıyla avukatlık sözleşmesi ile amaçlanan sonucun gerçekleşmesi halinde avukatlık sözleşmesi sona erecektir. Ancak sözleşmenin sona ermesi için, amaçlanan sonucun gerçekleşip gerçekleşmemesi önem taşımaz. Üstlenilen işin özenli yürütülmesi ve belli bir emek verilmesi ile avukat üzerine düşen edimi ifa etmiş olur.<sup>109</sup> Örneğin, avukatın işini özenle yapmasına rağmen davanın kaybedilmesi durumunda yargılama giderleri

<sup>107</sup> Gümüş, M. A. (2010). Borçlar Hukuku Özel Hükümler(Cilt 2). İstanbul: Vedat Kitapçılık. s.173.

<sup>108</sup> Polat, M., s.71; Güner 2011, s.269.

<sup>109</sup> Yalçınduran, T. (2007). *Vekalet Sözleşmesinde Ücret*(2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları s.95; Aydın 6. Baskı, s.62.

dahil karşı vekalet ücreti ile dava konusu konu veya değer in ödenmesi halinde bile sözleşme sona ermiş olur. Çünkü avukat kendi edimini ifa etmiştir.<sup>110</sup>

Görülüşü üzere ifa, tüm sözleşmelerde olduğu gibi sözleşmeyi sona erdiren genel bir nedendir. Hukuki problemin dava yoluyla çözümünde, kesinleşmiş kararın alınmasıyla; hukuki mütalaa verilmesinde mütalaanın verilmesiyle; sözlü danışma verilmesinde sözlü bilginin verilmesiyle kısaca iş sahibine karşı edimin(hukuki yardım hizmetinin) ifa edilmesiyle sözleşme sona emiş olmaktadır.<sup>111</sup>

Avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşme belli bir süre için yapılmışsa, bu sürenin bitmesiyle sözleşme kendiliğinden sona ermiş olur. Bu halde sözleşmenin sona ermesi için herhangi bir bildirim gerek yoktur.

## 6.2. Azil ve İstifa

Azil ve istifa tek taraflı irade beyanları olup, iradenin açıklanması ile beraber hüküm ve sonuç doğurur. Azil iş sahibinin, istifa ise vekilin tek taraflı bildirimini ve bunun karşı tarafa ulaşmasını gerektiren<sup>112</sup> ve kural olarak geçerliliğı belli bir şekilde bağı olmayan ileriye doğru yürürlük kazanmak üzere hüküm ve sonuçlarını hemen doğuran bozucu yenilik doğurucu nitelikte birer irade beyanlarıdır.<sup>113</sup>

Avukatlık sözleşmesi, avukat ile iş sahibi arasında özel bir güven ilişkisi çerçevesinde kurulur. Taraflardan biri, diğer tarafa karşı bu güveni kaybetmesi halinde sözleşmeyi sona erdirme hakkına sahip olur. Bu nedenle her iki tarafın da sözleşmeyi sona erdirme hakları bulunmaktadır. Avukat istifa ile; iş sahibi ise azil ile bu sözleşmeyi sonlandırabilir. Azil ve istifa, tarafların sözleşme ile dahi vazgeçemeyecekleri nitelikte haklar olup; bunların kullanılması herhangi bir koşula veya cezai şartta tabi tutulamaz.<sup>114</sup> Kaldı ki azil ve istifayı güçleştiren bu durumlar vekalet akdinin niteliğıyle örtüşmez.<sup>115</sup>

AVK'nın azil ve istifaya ilişkin hükümler, 41,174 ve 172. maddelerinde düzenlenmiştir. AVK'nın 41.maddesinde, avukatın istifası ile ilgili, AVK'nın 174.maddesinde hem avukatın istifası hem de avukatın azli ile ilgili düzenlemelere

<sup>110</sup> Karahasan, M. R., s.1088; Tandoğan 1987, s.618.

<sup>111</sup> Karateke Tez, s.41-42; Güner 2011, s.269.

<sup>112</sup> Karahasan, M. R., s.1088; Güner 2011, s.272.

<sup>113</sup> Karahasan, M. R., s.1088; Erdem, M. (2007). *Vekaletten Azil ve İstifa, (Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Sona Erdirilmesi)*, Erdoğan Teziç'e Armağan, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi., s.950.

<sup>114</sup> Karahasan, M. R., s.1090; Tandoğan 1987, s.623-624.

<sup>115</sup> Polat, M., s.74.

yer verilmiştir. Buna karşın AVK'nın 172.maddesinde açık bir şekilde azil ve istifa olmadığı halde, azil ve istifa gibi sonuç doğuran halleri düzenlemiştir.

Müvekkil- iş sahibi avukatı azil etmesi halinde sebep göstermek zorunluluğu yoktur. Ayrıca azil nedeni göstermiş olsa dahi, bildirilen sebeplerle de bağlı değildir. Ancak azlin haklılığını ispat yükü iş sahibi müvekkilin üzerindedir.<sup>116</sup>

AVK'nın 41.maddesinde yer alan, " *Belli bir işi takipten veya savunmadan isteği ile çekilen avukatın o işe ait vekalet görevi, durumu müvekkiline tebliğinden itibaren onbeş gün süre ile devam eder.*" hükmü avukatın istifasından söz etmektedir.

AVK'nın 174. maddesine göre, " *Üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat hiçbir ücret isteyemez ve peşin aldığı ücreti geri vermek zorundadır.*" düzenlemesi yer almaktadır. Bu hükme göre avukat kendi isteği ile işi takip etmekten veya savunmada bulunmaktan bu durumu iş sahibine bildirerek her zaman istifa edebilir.

Avukatın istifa ettiğine dair beyanı iş sahibince kabul edilmesi veya istifanın haksız olması sözleşmenin sona ermesi açısından herhangi bir önem taşımaz. Avukatın istifa ettiğine dair beyanı iş sahibine ulaştığı anda sözleşme sona ermiş olur.

Avukat haklı veya haksız herhangi bir neden göstermeksizin her zaman istifa edebilir. Ancak üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukatın ücret talep etmesi söz konusu olamayacağı gibi peşin aldığı ücreti de geri vermesi gerekir.

Sözleşmenin sona ermesi açısından avukatın istifasının haklı olup olmadığı önem taşımaz. Bu durum avukatın ücret alacağı açısından sonuç doğurur. Eğer avukat haksız olarak istifa ederse, ücrete hak kazanamaz. Bununla beraber avukat haksız olarak istifa etse bile istifa beyanının iş sahibine ulaşması ile avukatlık sözleşmesi sona erer.

AVK'nın 172/3.maddesine göre iş sahibinin başka avukatları da görevlendirmesi halinde avukatlık sözleşmesinin sona ermesini hüküm altına almıştır. Bu hüküm gereğince, " *İlk avukatın muvafakat etmemesi halinde, vekalet sözleşmesi kendiliğinden sona erer. İş sahibi, muvafakat etmeyen avukata ücretin tamamını ödemekle yükümlüdür.*" Anılan düzenlemede iş sahibinin mevcut üstlenilen bir davada avukatı mevcut olduğu halde yeni bir avukata bu davayı vermiş olması

<sup>116</sup>Yargıtay HGK.E. 2006/13-610, K. 2006/639, T. 11.10.2006, "Azleden, azlin haklılığını ispatlamalıdır." Yargıtay 13. HD. E.2007/4056 E: 207/10070 K.T. 12.07.2007.

güvensizlik olarak kabul edilmiştir. Bu durumda da ilk avukat istifa ettiği takdirde haklı istifa kabul edilip işi tamamlamış gibi tam ücrete hak kazanacaktır.<sup>117</sup>

İlk avukat bu hakkı kullanırken objektif iyi niyet kurallarına uygun hareket etmelidir. İlk avukatın çekilmesi makul sürede değilse, bu halde avukat yeni avukat atanmasına muvafakat etmiş sayılır. Bu konuda Yargıtay uygulamasında ilk avukatın bu konudaki muvafakat etmediğine dair beyanını bildirmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>118</sup>

AVK'nın 174.maddesine göre avukatın her zaman azledilebileceğini fakat avukatın azli halinde avukata ücretin tamamının verileceğini düzenlemiştir. Bu maddede yer alan; *"Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez."* hükmüyle avukatın kusuru sebebiyle iş sahibinin avukatı azli halinde avukatın ücrete hak kazanamayacağı belirtilmiştir. Yani bu hüküm avukatın kusuru olmaksızın azil halinde avukatın tam ücrete hak kazanacağını düzenlemiştir.

Kanun koyucu avukatın ani istifasının yargılama sürecini olumsuz etkilememesi adına da birtakım düzenlemeler getirmiştir. AVK'nın 41. maddesine göre, bir işi takipten istifa eden avukatın, istifa ettiğini iş sahibine bildirdiği tarihten itibaren on beş gün süre ile görevi devam eder. Bu on beş günlük süre içinde avukatın görevi eksiksiz olarak devam eder ve kendisi ile yapılan işlemler geçerli olur. Ancak avukatın bu süre içerisinde iş sahibini zarara uğratabilecek işlemleri yapması örneğin davadan vazgeçmesi, avukatın sorumluluğunu doğurur.<sup>119</sup>

AVK'nın dışında, avukatın azli ve istifasıyla ilgili HMK'da da düzenlemeler mevcuttur. HMK'nın 81, 82 ve 83. maddelerinde avukatın azli ve istifasını düzenlenmiştir. HMK'nın 81. maddesinde *"Vekilin azli veya istifasının, mahkeme ve karşı taraf bakımından hüküm ifade edebilmesi için, bu konudaki beyanın dilekçeyle"*

---

<sup>117</sup>Yargıtay HGK. E.2012/13-691, K. 2013/173, T. 30.01.2013 *"Avukatlık Kanununun 172. maddesi gereğince "iş sahibi ilk avukatın yazılı olurlarını alarak başka bir avukatı görevlendirebilir." Eldeki davada davalı, davacının yazılı olurlarını almaksızın başka bir avukatı davacı tarafından takip edilen davada görevlendirmiştir. Bu durum davacının işi bırakması için haklı bir neden oluşturmaktadır."*

<sup>118</sup>Yargıtay HGK. E. 2012/13-691, K. 2013/173, T. 30.01.2013 *"Avukatlık Kanununun 172. maddesi gereğince "iş sahibi ilk avukatın yazılı olurlarını alarak başka bir avukatı görevlendirebilir." Eldeki davada davalı, davacının yazılı olurlarını almaksızın başka bir avukatı davacı tarafından takip edilen davada görevlendirmiştir. Bu durum davacının işi bırakması için haklı bir neden oluşturmaktadır. Ancak davacı başka bir avukatın görevlendirildiğini bildiği halde 02.11.2004 tarihli celseye görevlendirilen yeni avukat ile birlikte girmiş, duruşma sırasında da ikinci avukata onayının olmadığını bildirmemiştir."*

<sup>119</sup> Aydın 6. Baskı, s.60-61; Güner 2011, s.272.

*bildirilmesi veya tutanağa geçirilmesi ve gerektiğinde ilgisine yapılacak tebligat giderinin de peşin olarak ödenmesi zorunludur."* hükmüne yer verilerek avukatın azlinin veya istifasının sonuç doğurabilmesi için bu konudaki beyanın dilekçeyle bildirilmesi veya tutanağa geçirilmesi şartı getirilmiştir. Bununla beraber HMK'nın 82. maddesi, *"İstifa eden vekilin vekâlet görevi, istifanın müvekkiline tebliğinden itibaren iki hafta süreyle devam eder. Vekilin istifa etmiş olması hâlinde, vekâlet veren davayı takip etmez ve başka bir vekil de görevlendirmez ise tarafın yokluğu hâlinde uygulanacak hükümlere göre işlem yapılır. Yukarıdaki fıkralarda yer alan hususlar, istifa eden vekilin istifa dilekçesi ile birlikte vekâlet verene ihtaren bildirilir."* düzenlemesi içermektedir.

AVK'nın 41.maddesine paralel bir düzenleme getirerek istifa eden avukatın görevinin on beş gün süreyle devam edeceğini, HMK'nın 83. maddesine göre ise iş sahibinin avukatı azli durumunda davayı takip etmezse ve on beş gün içerisinde yeni avukat görevlendirmezse sonuçlarına katlanması gerektiği düzenlenmiştir.

### **6.3. Taraflardan Birinin Ölümü**

Vekalet sözleşmesinin sona ermesinin düzenlendiği TBK'nın 513. maddesinde; *"Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekalet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır."* hükmüne yer verilmiştir.

Vekalet sözleşmesine ilişkin bu hüküm, kıyasen avukatlık sözleşmesi için de uygulanır. Buna göre avukatın ölümü halinde avukatlık sözleşmesi sona erer. Ancak birden fazla avukat veya tüzel kişiliğe sahip avukat ortaklığı, sözleşmenin bir tarafı ise bu durumda tek bir avukatın ölümü avukatlık sözleşmesini sona erdirmez.<sup>120</sup>

Avukatın ölümü halinde, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi sonlanacağından avukatın mirasçılarının bu sözleşme sebebiyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak avukatın tahakkuk eden avukatlık ücreti alacağı kapsamında avukatın mirasçılarının iş sahibinden bu ücreti talep hakları vardır.

Bu husus AVK'nın 166. maddesine göre, *"Avukatın ölümü halinde, mirasçılarına intikal eden avukatlık ücreti alacakları da, avukat alacakları gibi*

---

<sup>120</sup> Özen, A., s.61; Güner 2011, s.275.

*rüçhanlıdır. Şu kadar ki, üçüncü fıkrada yazılı bildirim zorunluluğu bu kimseler hakkında uygulanmaz."* şeklinde düzenlenmiştir.

TBK'nın 513/2. Maddesinde açık düzenleme gereğince vekil, vekalet verenin ölümü sonrasında mirasçılarının işlerini yapacak zamanı elde edinceye kadar vekilliği devam edecektir. Bu aslında iş görme borcunun TBK 506. maddesinde sadakat borcunun bir gereğidir. İş sahibinin ölümü halinde avukatlık sözleşmesi sona ereceğinden, avukat artık müvekkil adına yeni bir dava açamaz, halihazırda yürüyen davada müvekkili temsil edemez. Ancak telafisi güç veya gecikmesinde sakınca bulunan bazı hallerde, ölen iş sahibinin mirasçılarının hak kaybına uğramaması adına, avukat; iş sahibinin ölümüne rağmen birtakım işlemleri yapabilir. Örneğin sonuçlanmış bir davada çıkan aleyhe olan kararın her ne kadar iş sahibi ölse de avukat tarafından temyiz edilmesi gerekmektedir. Burada gecikmesinde sakınca bulunan bir hal söz konusu olduğu için avukatın mesleki sınırlar dahilinde işlem yapması gerekmektedir. Böyle bir durumda, avukat, ölen iş sahibinin mirasçıları işlerini görebilecek duruma gelinceye kadar, vekalet görevine devam etmelidir.<sup>121</sup>

Yargıtay CGK bir kararında, "*... O halde, yasal düzenlemelere uygun olanı avukatlık sözleşmesinin hükmün kesinleşmesi ile sona ermesidir. Olağan olmayan yasa yolları bu sürece dahil edilmemelidir. Ancak, açıkça sonlandırılmadığı veya diğer sona erme nedenleri bulunmadığı takdirde, vekalet ilişkisi halen devam ediyor olacağından, eğer ki, kesinleşme sürecinden sonraki işlemler için de aynı avukatın işe devam etmesi isteniyorsa, ayrı bir avukatlık sözleşmesi yapılmalıdır. Bu sözleşme, şekle bağlı olarak açıkça yapılabilecektir. Ancak bu şart değildir. Aynı sözleşme, müvekkilin vereceği sözlü bir talimatla kurulabileceği gibi, vekilin müvekkilinin lehine işe girmesi ve müvekkilinin buna izin vermesi ya da ses çıkarmaması şeklinde de ihdas edilebilir."*<sup>122</sup> şeklinde bir hüküm vermiştir. Bu karardan anlaşıldığı üzere avukatın sorumluluğu hüküm kesinleşinceye kadar devam edecektir.

İş sahibinin ölmesi sonrasında vekile yapılan tebligat geçersizdir.<sup>123</sup> Bu durumda mahkemenin gerekçeli kararı vekile değil ölen kişinin mirasçılarına yapmalıdır.

<sup>121</sup> Kayıhan, Ş. ve Ünlütepe, M. (2014). Vekalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Nedenleri, *Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi Dergisi*, Sayı:3, s.203. vd.

<sup>122</sup> Yargıtay CGK, E. 2008/10-101, K. 2008/113, T. 13.05.2008.

<sup>123</sup> Yargıtay 3. HD. E. 2018/3104, K. 2018/6975, T. 21.6.2018. "*...Somut olayda; ölüm ile vekalet ilişkisi son bulduğu halde davacının mirasçılarında vekaletname alınmadan ve yöntemince davaya katılmaları sağlanmadan, davaya devam olunarak yazılı şekilde hüküm*

#### 6.4. Taraflardan Birinin Ehliyetini Kaybetmesi

Avukatlık sözleşmesi taraflardan birinin ehliyetini kaybetmesi ile sona erer.<sup>124</sup> Avukatın ehliyetini kaybetmesi ile sözleşme ile kararlaştırılan işin ifası imkansız hala gelecektir. Dolayısıyla avukatın ehliyetini kaybetmesi ile sözleşme sona erecektir.

İş sahibinin ehliyetini kaybetmesi halinde ise TBK'nın 513. madde hükmü kıyas yoluyla uygulanacaktır. Anılan düzenlemede yer alan "*Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur.*" hükmüyle iş sahibinin ehliyetini kaybetmesi halinde sözleşmenin sona ereceği ifade edilmiştir.<sup>125</sup>

#### 6.5. İş Sahibinin İflası

Avukatlık mesleğinin ticari iş niteliğinde sayılmamasından ve avukatın tacir sıfatı bulunmadığından avukat iflasa tabi değildir.<sup>126</sup> Avukatlık sözleşmesi açısından iflas, iş sahibi açısından önem arz edebilir. İş sahibinin iflasından bahsedebilmek için, iş sahibi hakkında bir iflas kararının bulunması ve tasarruf yetkisinin iflas masasına geçmiş olması gerekir.<sup>127</sup>

İş sahibinin iflas etmesine rağmen malvarlığını ilgilendirmeyen bir konuda vekil işleme devam edebilir. Bunun için vekil ve işlemin karşı tarafının iflastan haberdar olmaması gerekir. Örneğin avukat iflas eden müvekkilinin boşanma, soy bağının reddi davasını takip edebilir. TBK'nın 513/2 gereğince vekaletin sona erme nedenleri olsa dahi asıl olan iş sahibinin menfaatidir. İş sahibinin menfaati eğer vekaletin sürmesini gerekiyorsa vekalet devam eder. İş sahibinin iflası halinde dahi vekil bunu öğrenmeden hukuki işlemleri yapmış ise bunlar geçerlidir.<sup>128</sup> Hukuki

---

*kurulmuş olması doğru değildir. Yapılacak iş; mahkemece davacı ...'ın mirasçılarına usulüne uygun olarak tebligat yapmak, mirası reddetmeyen mirasçılarının mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almalarını sağlamak..."*

<sup>124</sup> Özen, A., s.364; Güner 2011, s.278.

<sup>125</sup> Polat, M., s.79.

<sup>126</sup> Özen, A., s.368.

<sup>127</sup> Karateke Tez, s.47; Güner 2011, s.279.

<sup>128</sup> Zevkliler, A. ve Gökyayla, K. E. (2014). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*(14. Baskı). Ankara: Turhan Yayınları, s.651.

işlem vekaleti yönünden ise bir ticari iş bulunması halinde ortada dava vekaleti kabul edilir ve bu halde vekalet sözleşmesi devam edecektir.<sup>129</sup>

#### **6.6. Avukatın Şahsından Kaynaklanan Diğer Sebepler**

Avukat, avukatlık sözleşmesinin taraflarından birini oluşturur. Avukatın ölümü, ehliyetini yitirmesi, azli ve istifası dışında avukatın şahsından kaynaklanan diğer sebeplerin varlığı halinde de avukatlık sözleşmesi sona erebilir.

Avukat, avukatlık mesleğinden geçici veya sürekli olarak da yasaklanabilir, ya da işten çıkarılabilir. Bu durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde avukatlık sözleşmesi sona erer. Avukatın yasaklanması veya işten çıkarılması durumunda, AVK'nın 42. maddesi uyarınca iş sahibi baro başkanı tarafından geçici olarak bir avukat görevlendirilmesini isteyebilir. AVK'nın 153 ve 156. maddelerinde "*işten yasaklanma*" hususu hüküm altına alınmıştır. AVK'nın 153. maddesinde, "*Hakkında meslekten çıkarma cezasını gerektirebilecek mahiyette bir işten dolayı kovuşturma yapılmakta olan avukat disiplin kurulu kararıyla, tedbir mahiyetinde işten yasaklanabilir.*" denilmek suretiyle yasaklamanın genel çerçevesini çizilmiştir.

AVK'nın 156. maddesinde yer alan, "*işten yasaklanma kararı, kovuşturmanın durdurulmuş veya avukatlığa engel olmayan bir ceza verilmiş olması hallerinde kendiliğinden kalkar.*" düzenlemesi ile işten yasaklanmanın hangi halde kaldırılacağını ifade etmiştir.

---

<sup>129</sup> Gümüş, M. A. (2014). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*(Cilt 2, 3. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Gümüş, C. 2), s.203.



## II. BÖLÜM

### AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNDE GENEL İŞLEM KOŞULLARI

#### 1. Genel Olarak

Uygulamada ve doktrinde dürüstlük kuralı kapsamında değerlendirilen, "genel işlem koşulları kuramı" TBK'nın 20-25. maddelerinde yasal düzenlemeye kavuşmuştur.<sup>130</sup> Bu düzenleme sonrasında, avukatlık sözleşmelerindeki hükümlerin genel işlem koşulu niteliğinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği gündeme gelmiştir. Avukatların özellikle de giderek yabancı hukuk bürolarıyla ortaklık kuran avukatlık şirketlerinin önceden hazırlanan koşulları içeren sözleşme metnini iş sahibine imzalattığı görülmektedir. Özellikle bu tür metinlerde çalışma esasları, saat ücretleri gibi birçok hüküm yer almakta, bunlarında TBK'nın 20- 25. maddelerinde yer alan genel işlem koşulu niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.<sup>131</sup>

TBK'da sözleşme serbestisi ana kural olmakla birlikte, sözleşmelerin geçerliliği için hukuka aykırı genel işlem koşulları içermemesi gerekmektedir. Genel işlem koşullarının denetimi, sözleşmelerin imzalanması aşamasında daha olumsuz durumda bulunan sözleşme tarafının dürüstlük kuralları kapsamında korunmasına yöneliktir.

Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek taraflı hazırlayıp karşı tarafa sunduğu içerisinde diğer tarafın müzakere etmediği sözleşme hükümleridir. Bu sözleşmenin basılı veya el yazısı ile doldurulmuş olması önemli olmayacaktır.<sup>132</sup>

---

<sup>130</sup> Altay, Y. (2014). *Tüketicinin Korunması Bakımından Haksız Şartlar*, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, s.50.

<sup>131</sup> Aday, N., s.77-78; Atamer, Y. (2012). *Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, TKHK m.6 ve TTK m.55, f.1 (f) İle Karşılaştırmalı Olarak. Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.13.vd.; Altay. Y. s.52.

<sup>132</sup> Kırca, s.119; Yelmen, A. (2013). *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları*(Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, s.57; Baş, E. (2013). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulu Kavramı ve İçerik Denetimi, Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul: Filiz Kitapevi, s.280.

Bir sözleşmedeki genel işlem koşulunun niteliğinin, objektif unsurlara göre belirlenmesi gerekmekte olup, bu hususta tarafların icra ettikleri meslekleri ve sıfatları, tacir veya tüketici olup olmadıkları önem taşımaz. Bir sözleşmenin önceden ve çok sayıda kullanım amacıyla oluşturulup oluşturulmadığını tespitinde değişik ölçütler kullanılabilir. Söz gelimi ortada matbu bir metin var ve kullanılan ifadeler soyut ve genel ise, birden fazla sözleşmede kullanma niyetiyle önceden oluşturulduğu kabul edilebilecektir.

Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulları sebebiyle yazılmamış sayılabilmesi için öncelikle, o hükmün genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu anlamda sözleşmenin tipi, türü ve niteliği önem taşımaz. Sözleşme eşya hukukuna, usul hukukuna veya ticari bir alım satıma, sigorta hukukuna, bankacılık hukukuna vs. dair olabilir. Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu niteliğinde olabilmesi için ise, anılan hükmün genel işlem koşulunu kullanan tarafça, sözleşmenin kurulmasından önce, tek taraflı olarak, sadece o sözleşme için değil, çok sayıdaki benzer sözleşmelerde kullanmak amacıyla hazırlanmış ve karşı tarafın getirilen bu hükmü müzakere etmesine imkan tanımadan sözleşmenin imzalanmış olması gerekmektedir.

Borçlar hukuku öğretisinde taraflardan birisinin güçlü, diğerinin ise daha güçsüz ve korumasız olduğu bir sözleşme ilişkisinde olması; güçlü olan tarafın kendi yararına olmak üzere önceden hazırlamış olduğu ve sözleşme içeriği haline gelen şartlara genel işlem koşulu denir. Sözleşmenin bir tarafı deneyimli, bilgili diğer tarafı deneyimsiz ve çoğu zaman bilgisiz konumdadır. Bu nedenle karşı tarafın önceden hazırladığı genel işlem koşullarını kabul etmeye hazırdır.<sup>133</sup>

İş yoğunluğu ve profesyonelleşme nedeniyle tarafların her bir sözleşme şartını tek tek uzlaşarak kararlaştırması zorlaşmaktadır. Bu nedenle tek taraflı kaleme alınmış ve çoğu zaman hazırlayanın menfaatlerini gözeterek genel işlem koşulları ortaya çıkmıştır.<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> Ulsan, İ. (2013). Borçlar Kanununda Yer Alan Genel İşlem Şartları ile Tüketicinin Korunması Hukukunda Düzenlenmiş Bulunan Haksız Şartlara İlişkin Bazı Değerlendirmeler ve Özellikle İçerik Denetimi Sorunu Uluslararası Tüketici Hukuku Sempozyumu 24-25 Kasım 2011 Metinler Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, s.140; Altay. Y. s.172.

<sup>134</sup> Aydoğdu, M. (2014). Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.19.; Atamer Sempozyum, s.9. vd.; Eren F. (2015). Borçlar Hukuku Genel Hükümler(19. baskı), İstanbul: Yetkin Yayınları, s.218.; Aydoğdu, M. (2013). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Prof. Dr. Aydın

Çağımızın sosyal ve ekonomik gelişmeleri sonucunda, bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri, dayanıklı tüketim malları üretimi ve pazarlaması yapan girişimciler ve diğer birçok kişi veya kuruluş, iki taraf arasında bireysel sözleşmenin kurulmasından önce soyut ve tek yanlı olarak kaleme alınmış sözleşme koşulları hazırlamakta, bunlarla gelecekte kurulacak belirsiz sayıda, ancak aynı şekil ve tipteki hukuki işlemleri düzenlemektedirler. Önceden hazırlanan tipik sözleşme koşulları için genel işlem koşulları terimi kullanılmakta; bu tür sözleşmelere de "*tip sözleşme*" ya da "*formüler sözleşme*" denilmektedir.

Konunun uzmanı kişilerce bütün olasılıklar düşünülerek hazırlanan genel işlem koşulları, çoğu kez sadece bu koşulları hazırlayan kişinin çıkarlarını korumaya yöneliktir. Buna karşılık sözleşmenin diğer tarafı, söz konusu genel işlem koşullarının varlığından ya da içeriğinden tam olarak haberdar olmadığından veya söz konusu genel işlem koşullarını tam olarak anlayıp, olası sonuçları ile birlikte değerlendirebilecek donanımına sahip olmadığından zorunlu olarak bu koşulları kabul etmektedir.<sup>135</sup>

Hazırlanan bir sözleşme metninin bilgisayar ortamında veya matbaada basılmış olması bu sözleşmede yer alan koşulları ve haksız şart denetiminden kurtaramayacaktır. Sözleşmesinin kendisi veya ekinin adı yazılı veya resmi şekilde yapılmış olması sonuca etkili değildir.<sup>136</sup>

Genel işlem koşulları, kanun maddelerine benzer bir şekilde, genel ve soyut nitelikte ve gelecekte kimin tarafından imzalanmayacağı bilinmeyen birçok kişiyle aynı niteliğe sahip sözleşmeler kurulmasını sağlamak üzere hazırlanırlar. Genel işlem koşulları ilerde çok sayıda sözleşmede kullanılmaya yöneliktirler.<sup>137</sup>

Oğuz'a göre; genel işlem koşullarını diğer şartlardan ayıran esas nitelik, bunların soyut biçimde önceden hazırlanmış olmalarıdır. Fakat genel işlem koşulları için bu özellik tek başına bir kıstas değildir. Kişinin sözleşmeyi düzenleme hürriyetini kullanmaktan vazgeçip, sözleşmenin düzenlenmesini karşı tarafa bırakması her zaman mümkündür. Bu sebeple genel işlem koşulları kullanımının

---

Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, s.571. vd; Akçaal, M. Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 1, s.49 vd; İnal, H. T. (2014). Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar, Terazi Hukuk Dergisi, , S. 89 s.33. vd.

<sup>135</sup> Altop, A. (2012). *Genel İşlem Koşulları, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*. İnceoğlu M.M. (Ed.), İstanbul: Onikilevha Yayınları, s.29; Atamer, 2001, s.74.

<sup>136</sup> Tandoğan 1977, s.30; Altay.Y. s.57.

<sup>137</sup> Oğuz, C. (1993). *Genel İşlem Şartları ve İçerik Sınırları (Yayımlanmamış Doktora Tezi)*. Ankara Üniversitesi SBE, Ankara.s.12 vd.; Soyer, P. (1987). *Genel İş Koşulları*. İzmir: Basisen Yayıncılık., s.32; Baş, E. (2013). s.286; Atamer Sempozyum, s.13.

sebebiyet verdiği temel sorun tek taraflı konuluş şekillerinden kaynaklanmaktadır denilebilir. Diğer taraftan bu koşulların özel muameleye tabi tutulmasının sebebi; bunların müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilmesi olarak görülmüştür.

Sözleşmenin tek yanlı olarak hazırlanması, onun bireysellik özelliğini ortada kaldıran bir durum değildir.<sup>138</sup>

TBK'nın 20-25. maddelerinde düzenlenen "*Genel işlem koşulları*" en önemli fonksiyonu özellikle taraflardan birinin tek başına önceden hazırladığı ve diğerine sunduğu sözleşme hükmünü adeta diğer tarafa dayatarak "*evet*" ya da "*hayır*" demekten kurtarmak, ona "*evet ama*" deme imkanını sağlamaktır.<sup>139</sup>

Günümüzde bir bankada hesap açtırmak, bir kredi almak, bir sigorta sözleşmesi kurmak veya bir şehirlerarası otobüs şirketinden bilet almak isteyen herkes bilir ki, ilgili sözleşmeyi ancak, karşı akidin kendisine sunduğu bazı sözleşme şartlarını kabul etmesi halinde kurması mümkündür.

Bunlar, bazen ek bir matbu metin olarak müşteriye teslim edilmekte, bazen biletin arkasına basılmakta, bazen de ilgili işlemin yapıldığı yerde ilan edilmektedir. Bu metinler özellikle, kurmak üzere olduğumuz sözleşmenin ifasına veya ihtilaf çıkması halinde bunun çözümlenmesine ilişkin şartların yanı sıra, karşı akidimizi her türlü sorumluluktan kurtaran, ona sözleşmeyi sona erdirme hakkı veren, ispat külfetini bize yükleyen, yetkili mahkemeleri tayin eden ve hatta sözleşmede ileride yapılacak her türlü değişikliği baştan kabul eder duruma sokan hükümler içermektedir. Bu şekilde tüketicinin durumunu ağırlaştırıp sözleşmede dengesizlik yaratılmaktadır.<sup>140</sup>

Bu tür sözleşmelerde, sözleşmenin kurulması aşamasında görüşmeler veya pazarlıklar kesinlikle mümkün olamamakta veya fiyat, vade gibi oldukça sınırlı konularda gerçekleşmektedir.

Bu nedenle, sözleşmenin diğer tarafı, ya kendisine dayatılan koşullarla sözleşmeyi kuracak ya da söz konusu sözleşmenin içerdiği edimi veya hizmeti almaktan vazgeçmek zorunda kalacaktır. Diğer söyleyişle birey önüne konan sözleşmeye ya tümünden evet ya da tümünden hayır diyecek; "*evet ama*" diyemeyecek, bazı hükümlerin

---

<sup>138</sup> Oğuz, C.(2000). *Türk Hukukunda Avukatlık Sözleşmesi*(4. Cilt), Ankara Barosu Hukuk Kurultayı. Ankara: Ankara Barosu Yayınları s.511; Altay.Y. s.65.

<sup>139</sup> Erzurumluoğlu, E. ve Badur, E. (2017). *Borçlar Kanunundan Türk Borçlar Kanununa, Av. Teoman Ergül'e Armağan*, Ankara: TBB Yayınları, s.361.Altay.Y.s.71.

<sup>140</sup> Atamer Y. (1999), *Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, İstanbul: Beta Yayınları, s.1; Yelmen, s.179; Aslan Ders, 2014, s.330. vd.

değiştirilmesini isteyemeyecektir. Örneğin bankaya kredi başvurusunda bulunan tarafın bankanın önüne koyduğu kredi sözleşmesini imzalayarak krediyi almak ya da kredi almaktan vazgeçmek dışında bir seçeneği olmayacaktır. Aynı şekilde tüketicinin imtiyaz sahibi şirket tarafından hazırlanan abonmanlık sözleşmesini imzalamak, ya da konutuna elektrik ya da su almaktan vazgeçmekten başka bir tercih hakkı olmayacaktır. Karşı tarafın hazırladığı koşullarda sözleşmeyi imzalamak zorunda kalan tarafın bu durum karşısında yasanın emredici hükümleri ile korunması gerekmektedir.

Genel işlem koşulları ile ilgili olarak, TBK. dışında ilgili mevzuatta da benzer hükümler bulunmaktadır. TKHK'nın 6. maddesinde, “*sözleşmedeki haksız şartlar*” düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme uygulama alanı açısından sadece tüketicileri kapsamaktadır.

TKHK'da yer alan düzenlemeler, sadece haksız şartlara ilişkin değildir. Bu alanda önemli bir düzenleme Tüketici Sözleşmelerinde Yer Alan Kötüye Kullanılabilir Kayıtlara İlişkin 1993 tarihli Avrupa Birliği Yönergesidir. Bu yönergede tüketici sözleşmelerinde kullanılıp genel işlem koşulları niteliğine sahip olmayan ancak pazarlık konusu yapılmamış olan tüm haksız sözleşme şartları denetime tabi tutulmuştur.<sup>141</sup>

## **2. Genel İşlem Koşullarının Mevzuatımıza Girmesi**

Genel işlem koşullarına ilişkin TBK'da yer alan altı maddelik düzenleme, TBK'nın getirdiği en önemli yeniliklerden biridir. TBK öncesinde de Yargıtay kararlarında 818 sayılı BK'da açıkça yer almamasına rağmen genel işlem koşulu içeren sözleşmelere hakimin müdahale edebileceği kabul edilmekteydi. Bu daha çok kamu düzeni, ahlaka aykırılık, sosyal adalet, kişiliğin korunması gibi hukukun genel ilkelerine dayalı olarak yapılıyordu.<sup>142</sup>

Yasa koyucunun tek yanlı düzenlemelerin sakıncalarını ortadan kaldırmak üzere TBK'da yer verdiği kuralların yeni ve en önemlisi hiç şüphesiz “*genel işlem koşullarıdır*”. Özellikle gelişen teknoloji ve kitleler için üretilen benzer malların pazarlanmasında satıcıların kendilerini güvence altına alma düşüncesi ve tüketicilerin

<sup>141</sup> Yelmen, s.6 vd; Havutçu, s.65; Atamer, Sempozyum s.44; Altay.Y.s.72.

<sup>142</sup> Yeniocak, U. (2013). *Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler*(2. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.45.

de zayıflığı karşısında, sözleşme özgürlüğünün kısmen de olsa sınırlandırılması gerekmiştir.<sup>143</sup>

Genel işlem koşulları hukukumuzda ilk olarak 4822 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle girmiştir. 4822 Sayılı Kanun ile değişik 4077 Sayılı TKHK'nın 6. maddesinde; sözleşmedeki haksız şartlar başlığı altında ayrıntılı bir düzenleme getirmiştir.

Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek tarafı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır. Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir.

Sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.

Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına TBK'nın 23/2. maddesinin uygulanmasını engellemez. Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir.

Tüketici işlemleri yönünden haksız şartlar olarak getirilen bu denetim imkanı tüketici işlemi olmayan sözleşmeler yönünden kısmen de olsa denetim imkanını ortadan kaldırmaktaydı. Yasa koyucu TBK'nın 20-25 maddelerinde genel işlem koşulları düzenleyerek bu eksikliği gidermiştir.

TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin tanımından anlaşılacağı üzere genel işlem koşullarının haksız olması zorunlu değildir. Genel işlem koşulları karşı taraf aleyhine hüküm içermemesi halinde buna müdahale edilmesi söz konusu değildir. Genel işlem koşulları tamamen veya kısmen bir sözleşmenin şartlarını oluşturur ve daha çok sözleşmenin kurulmasından önce düzenlenir.<sup>144</sup>

Genel işlem koşulu taşıyan düzenleme tüketicinin elinde kör bir bıçak, düzenleyen tarafın elinde keskin bir bıçak olarak yer almamalıdır. Bu konuda Otto

<sup>143</sup> Erzurumluoğlu, E. ve Badur, E., s.360; Havutçu, s.9.

<sup>144</sup> Aslan, İ.Y. (2016). *Bankacılar İçin Tüketici Hukuku*, İstanbul: Bankalararası Kart Merkezi(BKM), s.62; Atamer, Sempozyum, s.28; Altay.Y., s.57.

von Gierke'nin ifade ettiği gibi sözleşme özgürlüğü kuvvetli olanın elinde korkunç bir silah, zayıf olanın elinde ise kör bir bıçak gibidir.<sup>145</sup>

Sözleşmede yer alan olağandışı hükümlerin geçerli olmayacağına ilişkin kuralın temeli TMK'nın 2. maddesinde yen alan dürüstlük ilkesine dayanır. Tüm hakların kullanılmasında olduğu gibi genel işlem koşulları kullanımında da taraflar dürüstlük kuralına uymakla yükümlüdürler.(TMK m.2)<sup>146</sup>

TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin pozitif düzenlemeleri oldukça ayrıntılıdır. TBK'da genel işlem koşullarına ilişkin tanıma yer verilmesi, mevzuatımız açısından yeni bir kavram olan bu düzenlemenin kavranabilmesi anlamında önemli ve isabetli olmuştur.<sup>147</sup>

TBK'nın 20. maddesinde, genel işlem koşulları, *"bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir."* şeklinde ifade edilmiştir.

TBK'nın 21. maddesinde kapsam ve yazılmamış sayılma yaptırımı, TBK'nın 22. maddesinde yazılmamış sayılmanın diğer sözleşmelere etkisi, TBK'nın 23. maddede ise yorumlanması ele alınmıştır.

Diğer taraftan Kanunun 24. maddesinde genel işlem koşullarının bulunduğu sözleşme hükmünün hangi şartlar altında değiştirilebileceği, 25. maddesi ise genel işlem koşullarının dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı taraf aleyhine olamayacağı düzenlenmiştir.

Borçlar hukukunun temelini bireysel sözleşme modeli oluşturmaktadır. Bireysel sözleşme denilince, TBK'nın 1. ve devamı maddeleri anlamında öneri, karşı öneri ve kabul gibi en sonunda irade açıklamalarının uygunluğu ve uyuşması sağlanıncaya kadar, sözleşmenin her hükmünün tartışma ve pazarlık konusu yapıldığı sözleşmeler anlaşılır. Ancak, çağımızın sosyal ve ekonomik gelişimleri, kitlelere yönelik hizmet gereksinimini yaratmış ve bunlar için üretim zorunluluğu doğurmuştur. Buna bağlı olarak, bireysel sözleşme modeli yanında, yeni bir sözleşme

<sup>145</sup> Atamer GİŞ, s.20; Çınar, Ö. (2009). *Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık. s.24-145; İnal. Tüketici, 2014, s.33.

<sup>146</sup> Altop, A. (Mayıs 2012). Seminer: Borçlar Kanunu'na Getirilen Yenilikler. *İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2012*, s.34 vd.Oğuzman/Öz, s.167.

<sup>147</sup> Aydoğdu Kişi, s.572; Mülazımoğlu, M.(2014). *Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Ve Genel İşlem Koşulları Denetimi*, Yüksek Lisans Tezi.Isparta Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi. s.44.

modeli ortaya çıkmıştır. Bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri, dayanıklı tüketim malları üretimi ve pazarlaması yapan girişimciler, bireysel sözleşmenin kurulmasından önce soyut ve tek yanlı olarak kaleme alınmış sözleşme koşulları hazırlamakta, bunlarla gelecekte kurulacak belirsiz sayıda, ancak aynı şekil ve tipteki hukukî işlemleri düzenlemektedirler.

Önceden hazırlanan tipik sözleşme koşulları için genel işlem koşulları terimi kullanılmakta, bu tür sözleşmelere, “*tip sözleşme*”, “*kitle sözleşme*”, “*katımlı sözleşme*” ya da “*formüler sözleşme*” denilmektedir. Kitlelere yönelik bu sözleşmelerde, sözleşmenin kurulmasına ilişkin görüşmeler ve pazarlıklar yapılması söz konusu değildir. Sözleşmenin diğer tarafı, ya kendisine dayatılan koşullarla sözleşmeyi imzalayacak ya da söz konusu sözleşmenin içerdiği edim veya hizmetten vazgeçmek zorunda kalacaktır.

Buna göre, genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken, ileride çok sayıdaki sözleşmelerde kullanma amacıyla taraflardan birinin tek başına önceden hazırlayıp diğer tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Genel işlem koşulu olma bakımından, diğer tarafa sunulmuş biçiminin önemli olmadığı, bu koşulların sözleşme metninde veya ekinde yer alabileceği, kapsamının, yazı türünün ve şeklinin, nitelendirmede önem taşımadığı açıklanmıştır.

TBK'nın 20. maddesinde tanımı yapılan genel işlem koşuluna giren sözleşme hükümlerinin, sözleşmenin içeriğinde olduğunu değerlendirebilmek için bu sözleşme hükümlerinin, ileride çok sayıda sözleşmede kullanılmak amacıyla taraflardan birinin önceden tek başına hazırladığı ve diğer tarafa sunduğu koşullar olmasının yanı sıra, bu hükümlerin sonuca etkili olarak her iki taraf arasında müzakere edilmemiş olmaları gerekmektedir.<sup>148</sup>

Genel işlem koşullarının tamamının veya bir kısmının sözleşme metninde ya da ekinde değişik karakterlerle yazılmak suretiyle, bunların emredici yasal düzenleme kapsamı dışında bırakılması TBK'nın 20/1. maddesinin getirdiği açık düzenleme ile önlenmiştir. Aynı şekilde, hangi konudaki hükümlerin genel işlem

---

<sup>148</sup> Yeniocak, U. (2013). Borçlar Hukuku Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi, *TBB Dergisi*, S. 107, 2013 Temmuz-Ağustos, s.82; Mülazımoğlu, M. s.48.



koşulu sayılacağı yönünde bir liste verme yerine, her türden sözleşme hükmü, bu tanım kapsamına girdiği takdirde, genel işlem koşulu olarak kabul edilecektir.

TBK'nın 20/2.maddesi düzenlemesiyle sözleşme koşullarını dayatma konumunda olan tarafın, hazırladığı tip sözleşmelerde çağımızın teknolojik imkânlarından da yararlanarak, farklı yöntemler kullanarak, bunların tip sözleşme olmaktan çıktığını ve bu sözleşmelerin bireysel sözleşme olduğunu ileri sürmesi engellenmiştir.

Sözleşme metnindeki farklılıklar, birinci fıkradaki tanım kapsamında olmaları kaydıyla, sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu hükümlerine tâbi olması bakımından önemsiz sayılmıştır. Örneğin, delil sözleşmelerine ilişkin bir genel işlem koşulunun bu sözleşmenin asıl metnine alınması, bu sözleşmelerin ekinde yer alması veya sözleşme metni ya da ekinde yer almakla birlikte yerinin değiştirilmesi, uygulama farklılığı doğurmayacaktır. Aynı şekilde, tip sözleşme yöntemine başvuran tarafın, çok sayıda farklı tipte sözleşme hazırlayarak, müşterileri ile ilişkilerinde, genel işlem koşulları hükümlerini dolanması yolu da kapatılmıştır.

TBK'nın 20/3. maddesine göre ,"*Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.*" Anılan hüküm uyarınca sözleşmenin kuruluşu sırasında taraflar arasında bilhassa tartışılabilir yazılı olan bu sözleşme hükmü genel işlem koşulu olmaktan kurtulamayacaktır.

Uygulamada satıcı-sağlayıcılarda genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerin tek tek okunduğu, tartışıldığı ve bu şekilde kabul beyanları alınmaktadır. Bunu bizzat sözleşmeyi imzalayan taraf kendi el yazısıyla yazıp imzalamaktadır. Yasa koyucu bu şekilde bir uygulamanın önüne geçmek amacıyla özellikle TBK'nın 20/3. maddesini düzenleyerek satıcı-sağlayıcıların bu şekilde karşı tarafın beyanını alarak sözleşme imzalamalarının önüne geçmek istemiştir. Yasa koyucu TBK'daki genel işlem koşulları denetiminin dolanılmasının önüne geçmeyi amaçlamıştır.<sup>149</sup>

TBK'nın 20/4. maddesinde yer alan düzenlemede, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kurumların hazırladıkları sözleşmeler, her durumda tip sözleşme olarak kabul edilmekte, böylece mutlak surette genel işlem koşullarının emredici düzenlemesine

---

<sup>149</sup> Altop, A. (2007). *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi*, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Reyegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, s.256. vd.

bağlı tutulmuş olmaktadır. Genel işlem koşullarının tabi olduğu emredici düzenleme açısından sözleşme ve koşullarını hazırlayan tarafın kamu tüzel kişisi olması, uygulama farklılığı doğurmayacaktır.

Özellikle kanunen yetkilendirilen ve tekel konumundaki su, gaz, elektrik vb. şirketlerin sunduğu faaliyetler esnasında hazırladıkları standart sözleşmeler bu madde kapsamında genel işlem koşulları denetimine tabidir. Bu sözleşmeleri imzalayan tarafın devlet, kamu tüzel kişisi olması sonucu değiştirmeyecektir. Uygulamada en çok sorunların yaşandığı sektörler olması itibariyle düzenleme isabetli olmuştur.<sup>150</sup>

TBK'nın genel işlem koşullarıyla ilgili olarak getirdiği bu önemli düzenleme, tacirler yanında tacir olmayan tüketici müşteriler için de uygulanabilecektir. Bu şekilde ağırlıklı olarak uygulama TTK'nın kapsamındaki ticari faaliyetlerdir.<sup>151</sup>

### 3. Genel İşlem Koşullarının Kapsamı

TBK'nın genel hükümleri arasında düzenlenen genel işlem koşulları önceden ve tek taraflı olarak hazırlanmış ve standart şartları içeren tüm sözleşmeler için uygulama alanı bulacaktır. Bunun en geniş uygulama alanı kredi sözleşmeleridir.<sup>152</sup>

Bu kapsamda kamu kurum ve kuruluşları, bankalar ve özellikle tekel konumunda hizmet veren su, doğalgaz elektrik hizmeti sunan dağıtıcı şirketler ile yapılan sözleşmeler genel işlem koşullarının uygulama alanı içerisinde yer alır. Bu türden sözleşmeler, genellikle tip sözleşme olarak hazırlandığından bunlar genel işlem koşulları denetim içerisine alınması yerinde olmuştur.

TBK'nın 20/4. maddesinde yer alan; “*Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de,*

---

<sup>150</sup> Altop Tasarı, s.257; Akçaal, M. (2014), Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 1*, s.49-69.

<sup>151</sup> Aydoğdu Kişi, s.573; Topçuoğlu, M. (2015). Genel İşlem Şartları ile Rekabet İhlali ve Sonuçları. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, Sa. 4*, s.18; Murat Aydoğdu, ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı’, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi Özel Sayı*, Cilt 8, 2013, s.590-591.

<sup>152</sup> Altop, (2007) s.257; Oğuz, C. (2016). *Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu*, 10-11 Haziran, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Başara, Turan, G. ve Badur, E. (Ed). Ankara: Seçkin Yayınevi, s.222.

*niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.*”hükmüyle genel işlem koşullarının uygulama alanı belirlenmiştir.

#### **4. Genel İşlem Koşullarında Değişirme Yasağı**

TBK'nın 24. maddesine göre sözleşmeyi düzenleyen tarafa tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine sözleşme hükümlerini değiştirme ya da düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır. Söz konusu hüküm, genel işlem koşulu içeren bir sözleşmede değiştirme yasağını düzenlemektedir.<sup>153</sup>

Tip sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme yapma yetkisi veren kayıtlara yer verilemeyeceği belirtilmektedir. Bir tip sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer verilen bu tür kayıtlar, kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlı olacaktır.

Genel işlem koşullarının, düzenleyen tarafından tek yanlı ve önceden hazırlanmış olması, sözleşmenin kapsamına girmesi, bu sözleşmenin düzenleyen tarafından tek yanlı olarak değiştirebileceği anlamına gelmez. Ancak, uygulamada genel işlem koşulları içinde, bu koşulların tamamının veya bir kısmının değiştirilmesi konusunda düzenleyene yetki verildiği görülmektedir. Sözleşmeyi düzenleyen kendisinde böyle bir yetkiyi saklı tutmuş olsa bile, düzenleyenin bu yetkisine dayanarak, sözleşmeyi tek yanlı, yani dilediği gibi değiştirme ya da yeni düzenleme yapma yolu kapatılmış ve bu tür kayıtların yazılmamış sayılacağı öngörülmüştür.

Uygulamada, özellikle hemen hemen bütün tip sözleşmelerde, düzenleyenlere, böyle bir yetkinin verilmiş olduğu ve uyumsuzluk hâlinde bu düzenlemelere geçerlilik tanındığı göz önünde tutulduğunda, bu madde hükmünün önemi kendiliğinden anlaşılacaktır. Söz konusu edilen kayıtlar, sadece düzenleyen lehine, diğer taraf aleyhine olan değişiklik ya da yeni düzenleme yapma yetkisi veren genel işlem koşullarına ilişkindir. Buna karşılık, diğer taraf lehine yapılacak değişikliklerin ya da yeni düzenlemelerin geçerli olduğu konusunda duraksama yoktur.<sup>154</sup> Gerekçeden de anlaşılacağı üzere, sözleşmeyi önceden hazırlayan tarafa sözleşmede sözleşme hükümlerini değiştirme yetkisi tanımış olsa bile bu geçersiz sayılacaktır.

<sup>153</sup> Görgeç, B.(2013), Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi, *MÜHF-HAD, C.19, S.1*,s.436; Mülazımoğlu,M. s.103.

<sup>154</sup> 6098 Sayılı TBK'nın Gerekçesinden

Temel sözleşmede veya sonradan düzenlenen ve ilk sözleşmeye eklenen sözleşmede düzenleyene sözleşme hükümlerini tek taraflı değiştirme yetkisi veren bu genel işlem koşulları da yazılmamış sayılma yaptırımına tabidir. Taraflarca imzalanan sözleşmede sözleşme hükümlerinin ileride değiştirilemeyeceğine dair konulan değiştirme yasağı da yok hükmünde olacaktır.<sup>155</sup>

Uygulamada telefon, internet hizmet sağlayıcılara düzenledikleri kampanya sonrasında tüketici ile imzalanan sözleşmelerde sağlayıcının tek taraflı kampanya şartlarını değiştirip sona erdireceğine ilişkin hükümler yazması yok hükmünde olacaktır.

TBK'nın 24. maddesinde sadece düzenleyen lehine, diğer taraf aleyhine olan değişiklik ya da yeni düzenleme yapma yetkisi veren genel işlem koşullarına yöneliktir. Sözleşmenin diğer tarafı olan ve özellikle kredi kullanan veya hizmet alan kişi lehine sözleşmede değişiklik yapılması imkan dahilindedir. Değiştirme yasağı satıcı-sağlayıcı ve kredi veren yönünden uygulanacaktır. Örneğin, kredi sözleşmelerinde piyasa faizlerinin azalması halinde kredi alanın bu indirilmiş faizden yararlanabileceği yönündeki kayıtlar geçerli olacaktır.<sup>156</sup>

## 5. Genel İşlem Koşullarının Yorumlanması

Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır. Bu esaslar TMK'nın 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarının, genel işlem koşullarının yorumlanması bakımından özel bir uygulama alanı oluşturur.

Düzenleyenden, sözleşme koşullarını dürüstlük kurallarının gerektirdiği önemi vererek hazırlaması beklenir. Sözleşmede açık olmayan veya duraksamaya sebep olan hususlar düzenleyen aleyhine yorumlanacaktır. Sözleşme hükümlerinin düzenleyen aleyhine yorumlanması için, düzenleyenin o sözleşme bakımından

---

<sup>155</sup> Görgeç, B. s.425. Yargıtay 13. HD, E. 2010/13371, K. 2011/4123, T. 21.3.2011, "Sözleşme uyarınca geri ödeme sırasında bankanın efektif veya döviz satış kurunun kredinin kullandırıldığı tarihteki kurdan düşük olması halinde kredinin ilk kullandırıldığı tarihteki kurun esas alınacağı hüküm altına alınmıştır. Yabancı paranın kurundaki artışların banka lehine yararlanabilecek iken kurdaki düşüklükten tüketicilerin yararlandırılmaması haksız şart niteliğindedir."

<sup>156</sup> Aydoğdu, M. (2014). *Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.( Aydoğdu Gik ve Haksız Şart Denetimi). s.113.

uzman olması da gerekmez. Aksine bir çözüm tarzı, bir genel hukuk ilkesi olan, “*çelişkili davranma yasağı*”na (nemo audiatur propriam turpitudinem allegans) aykırı düşer. Sonuç olarak, bu tür genel işlem koşulları daima diğer taraf lehine yorumlanır.

Nitekim, Roma hukukundan gelen “*in dubio contra stipulatorem*” (Sözleşme, şüphe hâlinde düzenleyen aleyhine yorumlanır) genel ilkesinden de aynı sonuç çıkmaktadır. Bu genel ilke ve buna uygun olan madde, sözleşmeyi veya sözleşmedeki bir hükmü ya da bir sözcüğü kaleme alanın, onu istediği gibi ifade etme olanağına sahip bulunması sebebiyle, kaleme aldığı metnin kendi aleyhine yorumlanmasına katlanması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Aynı şekilde, bir hükmü düşündüğü gibi yazmamış olan kişinin, sonradan bu hükme farklı bir anlam verecek şekilde yorum yapma konusunda haklı sayılamaz<sup>157</sup>

Genel işlem koşulları içeriği öncelikle hakim tarafından denetlenecektir. Bu düzenlemenin kanuna, ahlaka, kamu düzenine kişilik haklarına aykırı hükümler tespit edilirse, ya da bazı hükümler hakkın kötüye kullanılması şeklinde nitelendiğinde bunların geçersiz olduğu karara bağlanır. Taraflar arasında imzalanan sözleşmede açık olmayan bir çok anlama gelen, başka türlü yorumlanması mümkün olan, tereddüt içeren hükümler içirmesi halinde o sözleşmeyi düzenleyen aleyhine yorumlanması gerekir.<sup>158</sup>

## **6.Genel İşlem Koşullarının Yazılmamış Sayılması**

TBK'nın 21/1. maddesinde, "*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.*" hükmüne yer verilmiştir.

<sup>157</sup> Atamer, Y. (2001). *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*. İstanbul: Beta Yayınları, s.130 vd; Atamer Sempozyum, s.35; Atamer, Y. (2004), *Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar*, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.300; Havutçu, A.(2003). *Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*. İzmir: Güncel Yayınevi, s.149.

<sup>158</sup> Tekinalp, Ü. (1986). *Türk Bankacılık Uygulamasında Genel İşlem Şartları*, Prof Dr.Ernst E.Hirsch'in Hatırasına Armağan. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.140.

TBK'nın 21. maddesine göre karşı tarafın menfaatine aykırı hükümlerin sözleşme kapsamına girmesi bazı şartlara bağlanmıştır. Bu hükme göre, sözleşmenin yapılması esnasında kullanan karşı tarafa, bu şartların varlığı hakkında açık ve net bilgi vermeli, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamalıdır. Karşı tarafın da bu şartları kabul etmesi gerekir. Bu şartlar gerçekleşmediği durumda, söz konusu hükümler yazılmamış sayılır.

Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine aykırı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır. Ancak bu durum bazı sakıncaları da getirmektedir. Yelmen'e<sup>159</sup> göre; buradaki en büyük sakınca, sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümlerinin geçerliliğini muhafaza etmeye devam etmesidir. Yazılmamış sayılmanın yaptırımı TBK'nın 22. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre "*Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur*". Bu durumda genel işlem koşulu taşıyan sözleşmenin sadece o hükümleri yokluk yaptırımına tabi olacaktır.<sup>160</sup>

Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.

TBK'nın 21/1.maddesine göre, genel işlem koşullarının karşı tarafça önceden yeterince incelenmediği hallerde genel işlem koşullarını hazırlayan ve bundan istifade eden taraf ispatlayacaktır. Önceden hazırlanmış ve çeşitli hükümler içeren bir sözleşme metnini imzalayan tarafın, kendi aleyhine olan hükümleri de kabul etme iradesine sahip olmadığı karinesi olduğu kabul edilir. Bu karine, yanılma veya aldatma hallerindeki gibi süreyle sınırlı bir iptal imkânı vermenin (TBK m.39) dışında, zayıf tarafa tarafın her zaman ileri sürebileceği hatta hâkimin kendiliğinden göz önüne alabileceği bir hükümsüzlüğe yol açacaktır.<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> Yelmen, s.60.

<sup>160</sup> Yelmen, s.61. Yazılmamış sayılma yaptırımını 'kesin hükümsüzlük' olarak değerlendiren görüş için bkz. Çınar, s.101. Altay.Y. s.61

<sup>161</sup> Camcı, S. (2014). *Genel İşlem Koşulları*(Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Ticaret Üniversitesi SBE, İstanbul. s.99; Oğuzman, M. K. ve ÖZ, T. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*(1. Cilt). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.167-168.

TBK'nın 21/1. maddesine göre, genel işlem koşullarını önceden hazırlayan taraf, belirtilen hususları ispat edebilirse, hükümsüzlüğü önler. Bunun için, ya sözleşmeyi hazırlarken karşı tarafla görüşerek ve tartışarak bu hükümleri hazırladığını ya da sözleşmeyi hazırlarken görüşmemiş olsalar bile, karşı tarafın bu hükümleri ayrıntılı olarak tüm muhtemel sonuçlarını değerlendirerek sözleşmeyi imzaladığını ispatlamalıdır. Bu durumda ilk halin varlığını yani müzakere edildiğini ispatlamak ikincisini ispatlamaktan daha kolay olacaktır.<sup>162</sup>

TBK'nın 21/2. düzenlemesinde, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel işlem koşullarının da yazılmamış sayılacağı belirtilmiştir. Bu nitelikteki genel işlem koşullarının, düzenleyence, varlığı hakkında açıkça bilgi verilip, içeriğini öğrenme olanağının sağlanması ve diğer tarafın da bunu kabul etmesi, yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanmasını engellemez. Örneğin ipotek sözleşmesinde yazılı şartlarda taşınmaz malikini müteselsil borçlu veya kefil yapan bir kayıt tek başına sözleşmenin niteliğine aykırı olduğundan hukuka aykırıdır. Bir diğer örnekte kasko sigortasında bozuk yolda meydana gelen zarardan sorumluluğu kaldıran kayıtlar hukuka aykırıdır.<sup>163</sup>

Bu noktada aranılacak en temel unsurlardan birisi de, genel işlem koşulunu kullanan tarafın, karşı tarafa bu hükmü, değiştirilmesini engelleyecek tarzda ve o niyetle sunmuş olmasıdır. Genel işlem koşulu niteliğindeki bir hüküm, sözleşmenin taraflar arasında müzakere ve pazarlık sonucu imzalanmış ise, artık ortada hukuka aykırı bir sözleşme hükmünden değil, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, sözleşmede yer alan bireysel bir anlaşma hükmünden söz etmek gerekir.

Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Burada kısmi geçersizlik yaptırımı söz konusudur.<sup>164</sup> Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı, sözleşmeyi diğer hükümleriyle imzalamayacağını ileri süremez. Yazılmamış sayılan genel işlem koşullarını içeren bir sözleşmenin, bu genel işlem koşulları dışındaki diğer hükümleri geçerli olmaya devam edecektir.

---

<sup>162</sup> Camcı, S., s.99.; Oğuzman, M. K. ve ÖZ, T., s.167-168.

<sup>163</sup> Topçuoğlu, M., s.20; Yargıtay 13. HD. E. 2005/11099 K. 2005/17357. T. 24.11.2005

<sup>164</sup> Aydoğdu Genel işlem koşulları ve Haksız Şart Denetimi, s.76. Mehmet Mülazımoğlu'na göre TBK m. 22'ye göre, sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliklerini koruyacaklarından, buradaki 'yokluk' yaptırımını 'kısmi yokluk' şeklinde değerlendirmek gerektiğini ileri sürmüştür. Mülazımoğlu, M. s.86.

Böyle bir durumda kullanan, TBK'nın 27/II. Maddesinde yer alan; *“Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”* düzenlemesinden yararlanamaz. Yine bunlara ek olarak hususi bir sözleşmede yer alsaydı, geçerliğine itiraz edilemeyecek olan hafif kusur için konulmuş sorumsuzluk kaydı, genel işlem koşullarında bulunması nedeniyle denetlenebilecek ve batıl sayılabilecektir.<sup>165</sup>

## 7. Genel İşlem Koşullarının Denetimi

### 7.1. Genel Olarak

TBK'nın 25.maddesine göre genel işlem koşullarında yer alan hükümlerden, karşı tarafa dürüstlük kuralına aykırı olarak zarar veren veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olanlar geçersizdir. Bu bir içerik denetimidir.

Bu madde hükmünün temel dayanağının dürüstlük kuralı olduğu söylenebilir.<sup>166</sup> Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.<sup>167</sup>

Standart sözleşmelerin gelişen hukuk düzeni içerisinde karşı taraf aleyhine düzenlemeler içermesi nedeniyle, bu sözleşmelerin denetim ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle sözleşmenin bu şartları dürüstlük kuralına ve TBK'nın 27. maddesinde öngörüldüğü üzere düzenlenen kamu düzenine, kişilik haklarına, emredici hükümlere aykırı olmamalıdır.

Sözleşmede taraflardan biri yönünden aşırı yararlanma halinde hakim tarafından içerik denetimi yapılacaktır (TBK.m.28). Bu halde genel işlem koşulları TBK'nın 21. maddesi gereğince yazılmamış sayılır. Ancak sözleşmenin diğer hükümleri geçerliliğini korur.<sup>168</sup>

<sup>165</sup> Yelmen, s.31. vd; Baş.E., s.1407; Altay.Y. s.61.

<sup>166</sup> Görgeç, B., s.428; Çınar, s.138. vd.

<sup>167</sup> Havutçu, A., s.172; Atamer, Y. 1999, s.310.; Atamer Armağan , s.310.

<sup>168</sup> Tiftik, M., Özcan, Z. (Mart 2015). Türk Borçlar Kanunu'na Göre Standart Sözleşmelerde İçerik Denetimi. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi Cilt: 31, Sayı:1, Mart, s.55. vd.*



TBK'da yer alan genel işlem koşullarına ilişkin hükümler niteliği bakımından emredici hükümlerdir.<sup>169</sup> Bu nedenle TBK'nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden itibaren düzenlenen sözleşmelerde genel işlem koşulları denetimi taraflarca ileri sürülmesi dahi mahkemece resen dikkate alınacaktır ancak

---

<sup>169</sup> Akipek, Ş.(2015). Tüketici Hukuku Sempozyumu. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S.2, s.211-212. Sözleşmenin zayıf konumunda olan tarafın korunması maksadıyla diğer ülke kanunlarına özel hükümlerin dahil edildiği görülmektedir. Genel işlem koşullarını düzenleyen bu hükümler esasen zayıf olanı koruma amacı güttüğünden hukuki nitelikleri itibarıyla emredici hukuk kurallarıdır. Bu sebeple karşı tarafı korumaya yönelik, emredici mahiyetteki bu hükümleri aksinin kararlaştırılması söz konusu olamaz. Diğer bir ifade ile genel işlem koşulları emredici hukuk kurallarına aykırı olamaz.

Yargıtay 19. HD. E. 2012/14777, K. 2013/2711, T. 13.02.2013. " 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 21/ son maddesine göre sözleşmenin niteliğine ve özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. İpotek akit tablosunda ipotek verenin ayrıca müteselsil kefil olduğuna ilişkin kayıt ipotek sözleşmesinin niteliğine ve özelliğine uygun değildir. Ancak ipotek 26.03.2008 tarihinde tesis edilmiş olup tesis edildiği tarih itibarıyla 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlükte değildir. 6101 sayılı Yürürlük Kanununun 1. maddesi ve 7. maddesinin olayda uygulanma yeri bulunmadığından davacı bankanın ipotek akit tablosunda ipotek limiti kadar müteselsil kefil olduğu belirtilen davalı aleyhine takip tarihinde yürürlükte bulunan hükümlere göre takip yapabilir."

<sup>169</sup> Akipek Sempozyum, s.212,TBK.20. madde gerekçesinde; "...Borçlar hukukunun temelini bireysel sözleşme modeli oluşturmaktadır. Bireysel sözleşme denilince, Borçlar Kanununun 1 inci ve devamı maddeleri anlamında öneri, karşı öneri ve kabul gibi en sonunda irade açıklamalarının uygunluğu ve uyumu sağlanıncaya kadar, sözleşmenin her hükmünün tartışma ve pazarlık konusu yapıldığı sözleşmeler anlaşılır. Ancak, çağımızın sosyal ve ekonomik gelişimleri, kitlelere yönelik hizmet gereksinimini yaratmış ve bunlar için üretim zorunluluğu doğurmuştur. Buna bağlı olarak, bireysel sözleşme modeli yanında, yeni bir sözleşme modeli ortaya çıkmıştır. Bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri, dayanıklı tüketim malları üretimi ve pazarlaması yapan girişimciler, bireysel sözleşmenin kurulmasından önce soyut ve tek yanlı olarak kaleme alınmış sözleşme koşulları hazırlamakta, bunlarla gelecekte kurulacak belirsiz sayıda, ancak aynı şekil ve tipteki hukuki işlemleri düzenlemektedirler. Önceden hazırlanan tipik sözleşme koşulları için genel işlem koşulları terimi kullanılmakta; bu tür sözleşmelere, "tip sözleşme", "kitle sözleşme", "katılmalı sözleşme" ya da "formüler sözleşme" denilmektedir. Kitlelere yönelik bu sözleşmelerde, sözleşmenin kurulmasına ilişkin görüşmeler ve pazarlıklar yapılması söz konusu değildir. Hattâ, çoğu zaman fiyat konusu bile tarifelerle belirlenmekte ve pazarlık dışı bırakılmaktadır. Girişimci karşısında sözleşmenin diğer tarafı, ya kendisine dayatılan koşullarla sözleşmeyi kuracak ya da söz konusu sözleşmenin içerdiği edim veya hizmetten vazgeçmek zorunda kalacaktır. Başka bir ifadeyle, birey önüne konulan metin karşısında, sadece "evet" ya da "hayır" diyebilecek, buna karşılık, "evet, ama" seçeneğinden yoksun olacaktır. Hizmet ya da edimden hiç yararlanmamanın söz konusu olmaması ve "evet, ama" deme olanağı bulunmaması karşısında, bireyin bu tür sözleşmelerin uygulanmasında kanunla korunması zorunluluğu ortadadır. Tasarıda, genel işlem koşullarının tâbi olduğu geçerlilik kuralları, bunlara aykırılığın yaptırımları ve genel işlem koşullarının yorumlanması gibi konuların açıklığa kavuşturulması amacıyla, bütün sözleşmeleri kapsayacak emredici genel hükümler şeklinde düzenlenmesi zorunlu görülmüştür.." ifade edilmiştir.

sözleşmenin yapıldığı tarih TBK'nın yürürlük tarihinden önce ise bu durumda resen inceleme yapılamayacaktır.<sup>170</sup>

TBK'nın gerekçesinde "... genel işlem koşullarının bütün sözleşmeleri kapsayacak ve emredici nitelikte genel hükümler şeklinde düzenlenmesi zorunluluğu görülmüştür." ifadesiyle bu düzenlemenin emredici olduğu teyit edilmiştir.<sup>171</sup>

Genel işlem koşulları denetimi yapılırken öncelikle geçerlilik ve yürürlük denetimi yapılmalıdır. Burada özellikle tüketicinin veya sözleşmenin bir tarafı olan kişinin sözleşmeye etki edebilecek konumda olup olmadığıdır. Genel işlem koşulları denetiminin ikinci kısmını ise içerik denetimi oluşturur. Burada geçerlilik denetiminden sonra sözleşmenin metni haline gelmiş olan koşullar bu yargısal denetimden geçecektir.<sup>172</sup>

Genel işlem koşullarının içerik denetimi sınırsız bir sosyal koruma amacı taşımamalıdır. Sözleşmede yer alan hükmün dürüstlük kuralına aykırılık oluşması tek başına yetmeyecek bunun yanında sözleşme dengesizliğinin ölçsüz olması da aranacaktır.<sup>173</sup>

## **7.2. Türk Borçlar Kanunu Yürürlüğünden Önce ve Yürürlüğe Girdikten Sonra Genel İşlem Koşulları Denetimi**

BK'da genel işlem koşullarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu eksiklik yargı kararları ile giderilmekteydi. Yargıtay'ın sözleşmede genel işlem koşulu niteliği oluşturabilecek kamu düzenine, emredici hükümlere, kişilik haklarına

<sup>170</sup> Yargıtay 11. HD. E. 2016/5470, K. 2017/7469, T. 20.12.2017 "...Dava dosyasından kesintilerin kaynağı olan kredi sözleşmelerinin TBK'nin yürürlüğe girdiği 01/07/2012 tarihinden önce ve sonra akdedildiği anlaşılmaktadır. Kredi sözleşmelerinden 31.10.2012 ve 12.04.2013 tarihli olanların 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu döneminde imzalandığı dikkate alınarak, TBK m. 20 vd. düzenlenen Genel İşlem Koşulları bakımından inceleme yapılması gerekirken bu konuda değerlendirme yapılmaması doğru olmamıştır. Ayrıca 818 Sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte bulunduğu dönemde imzalanan 10.08.2010, 29.12.2010, 22.02.2012, 27.04.2012 ve 18.06.2012 tarihli sözleşmeler yönünden masraf oranı hakkında kredi sözleşmeleri dosyaya getirilerek sözleşmelerde hüküm bulunup bulunmadığının incelenmesi..."

<sup>171</sup> Akipek Sempozyum, s.212.Madde gerekçesinde, bu düzenleme ile, genel işlem koşullarının tamamının veya bir kısmının sözleşme metninde ya da ekinde değişik karakterlerle yazılması suretiyle, bunların emredici yasal düzenleme kapsamı dışında bırakılmasının önlenmesi amaçlandığı vurgulanmıştır.

<sup>172</sup> Ulsan, İ., s.141; Mülazımoğlu M. s.94.

<sup>173</sup> Kırcı, s.125; Çınar, s.139; Antalya, G.(Kasım 2014). 6098 Sayılı TBK'nın 20-25. Maddede Yer Alan "Genel İşlem Şartları" ile 6502 Sayılı TKHK'nın 5. Maddesinde Yer Alan "Haksız Şartlar"ın Karşılaştırılması. *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 9, Sayı:99, s.44.

aykırılık ve aşırı yararlanmaya neden olma bakımından denetlediği kararlara rastlanmaktaydı.<sup>174</sup>

Anılan Kanunun yürürlükte olduğu dönemde taraflar sözleşmede genel işlem koşulu oluşturan hükmün geçersiz olduğunu ileri sürmemeleri halinde mahkeme bu hususu kendiliğinden ele alamayacağı kabul edilmekteydi.<sup>175</sup> O dönemde mevzuatımızda “genel işlem koşullarına” ilişkin özel bir hüküm olmadığı için uygulamada, genel işlem koşullarının “içerik denetimi” MK. md. 2’de ifadesini bulan hakkın kötüye kullanılmaması ilkesine veya bir sözleşme hükmünün ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına, aykırı olup olmadığı yönünden denetim yapılmaktaydı.<sup>176</sup>

Bu kapsamda özellikle tüketicinin taraf olduğu bir uyuşmazlıkta GSM şirketinin temerrüt faiz oranını tek taraflı tayin etmesini objektif iyi niyet ve hakkaniyet kaidelerine aykırı bulmuş ve fahiş faiz oranına Yargıtay müdahale etmiştir.<sup>177</sup>

Bunun yanında Bk. 99/2 maddesi ile de hakime sözleşmede yer alan sorumluluğu sınırlayan veya ortadan kaldıran kaydın geçersiz olduğuna karar verme imkanı bulunmaktaydı. Bu dönemde özellikle BK’nın 20/1. maddesinde ifade edilen sözleşmenin ahlaka aykırı olması halinde butlan olacağı belirtilmiştir. Özellikle sözleşme adaletinin bozulduğu durumlarda Yargıtay<sup>178</sup> sözleşmede gabin bulunduğu tespiti ile sözleşme denetimi yaptığı görülecektir.

TBK’nın yürürlüğe girdikten sonra sözleşmede yer alan koşullar gabin veya kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi halinde denetimi oldukça kolaylaştırılmış ve bu denetimin sınırları ve içeriği genişlemiştir. Sözleşmede yer alan bu nitelikteki

---

<sup>174</sup> Yargıtay HGK E. 2012/11-1601 E, 2013/752 K ve 22.05.2013 tarihli kararında özetle "... sözleşmedeki hükmün konulma amacının taraflardan birisinin çalışma özgürlüğünü sınırlayan bir hüküm olup bu da hukuka ve ahlaka aykırıdır. Sözleşmenin tarafları sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sözleşmenin konusunu belirlemede özgür iseler de bu özgürlük sınırsız ve sonsuz değildir".

<sup>175</sup> Yargıtay 19.HD.E. 2016/8882, K. 2017/5352, T. 21.6.2017."...taraflarca ileri sürülmeyen sözleşmelerin geçersizliği konusunda mahkemece genel işlem şartlarının yokluğu sebebiyle sözleşme hükmünün geçersizliği kabul edilmesi hatalıdır."

<sup>176</sup> Reisoğlu, S. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (23. baskı). İstanbul: Beta Yayınları, s.69.

<sup>177</sup> Yargıtay HGK. 2004/3-203 E., 2004/213 K. ve 07/04/2004 T. " Somut olayda, objektif iyiniyet ve hakkaniyet kuralları, uygulanarak, sözleşmenin içeriğinin sözleşmenin taraflarından biri tarafından tek taraflı olarak belirlendiği durumlarda, söz konusu belirlemenin iyiniyet ve hakkaniyete uygun olması gerekir."

<sup>178</sup> Yargıtay 19. HD. E. 2004/4853, K. 2005/205 ve 25/01/2005 T. "Borçlar Hukukumuzun ana ilkelerinden biri olan sözleşme serbestisine BK.' nun 19, 20 ve 21 maddeleri ile birtakım sınırlamalar getirilmiştir."

hükümler TBK'nın 20 ve 25. maddeleri gereğince genel işlem koşulları denetimine tabi olması sağlanmıştır.

Gelişen ekonomi ve bireylerin ihtiyaçları gözetildiğinde yen bir sözleşme ortaya çıkmıştır. Bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri, dayanıklı tüketim malları üretimi ve pazarlaması yapan girişimciler, bireysel sözleşme kullanmaktadırlar. Bu sözleşmeler çoğu zaman soyut ve tek yanlı olarak kaleme alınmış sözleşme koşullarıdır. Bireyler sunulan sözleşmeyi sadece “evet” ya da “hayır” diyebilmekte bunun ötesinde bir tercihleri olmamaktadır. İşte bu ihtiyaç nedeniyle TBK'nın 20-25. maddeleri bireylere bir tercih ve inceleme imkanı sunmuş olmaktadır. Kanun genel işlem koşulu listesi vermemiş bunun yerine, her türden sözleşme hükmü, Kanununun tanımında yer verilen kapsama girdiği takdirde, genel işlem koşulu olarak kabul edileceği ifade edilmiştir. Sözleşmeleri düzenleyen tarafların tip sözleşme hazırlayarak Kanunun yasağını delmelerini önlemek için matbu sözleşmede sözleşmenin tüm hükümlerinin her birinin okunduğu, tartışıldığı ve bu şekilde kabul edildiğine ilişkin düzenlemelerin sözleşmedeki haksız hükümleri genel işlem koşulu olmaktan çıkarmayacağını özellikle ifade etmiştir. Hizmet alan bireyin sözleşmedeki genel işlem koşulunun varlığından açıkça haberdar edilmesi, tek başına o hükmün geçerli hale geldiğini göstermeyecektir. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı bir genel işlem koşulu taşıyorsa, yani şaşırtıcı hüküm içeriyorsa, bu nitelikteki hükümler yönünden, müşterinin önceden bu hükümlerin varlığı hakkında açıkça bilgilendirilmiş olup olmadığı, bu hükmün müzakere edilip edilmediği önem taşımaksızın, o sözleşme hükmü TBK'nın 21/2. maddesi uyarınca sözleşmeye yazılmamış sayılacağı ifade edilmiştir. Sözleşmeyi düzenleyen taraf, sözleşmede yer alan genel işlem koşulu niteliğindeki hükümler olmasaydı, o sözleşmeyi yapmayacak olduğunu söyleyerek, sözleşmenin geçersiz olduğu ileri süremeyecektir.<sup>179</sup>

Yürürlük denetiminin aşılması halinde yapılması gerekli denetim aşaması “yorum” denetimidir. Sözleşmede yer alan genel işlem koşulu niteliğindeki hükmün içeriğinin ne olduğu konusunda bir anlaşmazlık bulunuyorsa, bu hükmün düzenleyen taraf aleyhine yorumlanması gerekir. Sözleşmede içerik denetimi yapılırken, genel işlem koşulu olduğu ileri sürülen hükmün “dürüstlük kuralına” aykırı olup olmadığı, karşı tarafın aleyhine ve onun şartlarını ağırlaştırıcı nitelikte olup

---

<sup>179</sup> 6098 Sayılı TBK'nın Gerekeçesi.

olmadığına bakılacaktır. Hangi tür sözleşme hükümlerinin dürüstlük kuralına aykırı ve diğer tarafın şartlarını ağırlaştırıcı nitelikte olduğu hususu kanunda düzenlenmemiştir. Bu durum mahkemece her somut olayda tartışılması ve değerlendirilmesi gerekecektir. İçerik denetimi aşamasında, sözleşme hükmünün dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve karşı tarafın şartlarını ağırlaştırdığının tespiti halinde, genel işlem koşulu niteliğindeki bu hükmün, yürürlük denetiminden farklı olarak, kanunun emredici hükmüne aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz sayılması gerekeceği ifade edilmiştir.

Genel işlem koşulu sebebiyle yazılmamış veya kesin hükümsüz sayılan sözleşme hükmü dolayısıyla ortaya çıkan sözleşme içi boşluğun, hakim tarafından öncelikle yedek hukuk kuralıyla, bu yoksa TMK'nın 1. maddesi uyarınca örf ve adet hukukuyla, bu da yoksa hakimin hukuk yaratması yöntemiyle doldurulması gerekir. Sözleşmede açık olmayan veya duraksamaya sebep olan noktalar, düzenleyen aleyhine yorumlanacaktır.

Sözleşme hükümlerinin düzenleyen aleyhine yorumlanması için, düzenleyen o sözleşme bakımından uzman olması da gerekemeyecektir. Nitekim, Roma hukukundan gelen "*in dubio contra stipulatorem*" (Sözleşme, şüphe hâlinde düzenleyen aleyhine yorumlanır) genel ilkesinden de aynı sonuç çıkmaktadır. Bu genel ilke ve buna uygun olan madde, sözleşmeyi veya sözleşmedeki bir hükmü ya da bir sözcüğü kaleme alanın, onu istediği gibi ifade etme olanağına sahip bulunması sebebiyle, kaleme aldığı metnin kendi aleyhine yorumlanmasına katlanması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır.<sup>180</sup>

### 7.3. Genel İşlem Koşulları Denetiminin Tüketici Hukukuna Etkileri

Günümüzde işletmelerin önceden hazırladıkları sözleşme veya işyerlerine astıkları duyurular ile bir kısım genel işlem koşulu içeren kayıtları hazırladıkları bilinmektedir. Bu kapsamda "*bu işyerinde müşterinin çalınan eşyasından sorumlu değiliz, otoparkta hasarlanan araçtan sorumlu değiliz, kuru temizleme sonrası üründe bozulma olması halinde sorumlu değiliz, kargoya verilen ürünün hasarlanması halinde sorumlu değiliz*" şeklinde uygulamada sıkça karşılaşılan bu tür hükümler genel işlem koşulu kapsamında geçersiz olacaktır.<sup>181</sup>

<sup>180</sup> 6098 Sayılı TBK'nın Gereğiçesi.

<sup>181</sup> Yargıtay 13. HD. E. 2013/3231, K. 2013/8572, T. 03.04.2013

Bu nedenle öncelikle tüketiciler tarafından imzalanan ve iltihaki sözleşme olarak adlandırılan abonelik, kredi, üyelik niteliğindeki sözleşmelerde genel işlem koşulu içeren ve haksız şart niteliğindeki hükümlerin öncelikle ilgili idare olarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü tarafından idari denetiminin yapılmasıdır.

TKHK'nın 5. maddesinde ki düzenlemeyle; faaliyetlerini, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın bu madde hükümlerinin uygulanacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Buna göre, haberleşme, su, elektrik, doğalgaz, sigorta, bankacılık ve benzeri alanlarda kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle faaliyette bulunan kişi ve kuruluşların düzenlemiş oldukları sözleşmelerde yer alan haksız şartlara da TKHK'nın 5. maddesinin uygulanacağı açıkça söylenebilir.

Bakanlık, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri almalıdır. Genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış tüketici sözleşmelerinde haksız şartların yer alması durumunda, bu şartların sözleşme metninden çıkarılması için sözleşmeyi düzenleyene Bakanlıkça yönetmelik hükümlerine göre süre verilmesi gerekir. Sözleşmeyi düzenleyen tarafından haksız şartların sözleşme metninden çıkarılmaması halinde, aykırılığın tespit edildiği her bir sözleşme için Kanun'un 77. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanacaktır. Böylece öncelikle idari denetim sağlanarak bu tür hükümlerin önceden sözleşmeden çıkartılması muhtemel ihtilafları azaltacaktır.

TKHK'nın 73. maddesinde yer alan "*Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilir.*"düzenlemesi gereğince tüketiciler için hazırlanan genel işlem koşulu ve haksız şart içeren önceden hazırlanmış bu hükümlerin iptali için dava açabilmeleri mümkün olacaktır.

Bakanlığın ve tüketici örgütlerinin bir kez kullanılmaya başlanan genel işlem şartlarının kullanımını durdurmak için somut bir ihtilaftan bağımsız olarak dava

açabilmesinin kabul edilmesinin isabetli olduğu söylenebilir. Zira her tüketicinin bu konuda dava açması beklenemez.

Bunun yanında ayrıca sözleşmeyi hazırlayan tarafın güçlü konumuna dayanarak diğer tarafa imzalatıldığı sözleşmedeki hükümlerin TBK'nın 20. madde vd. hükümleri ile TKHK'nın 5. maddesi ve buna dayalı olarak Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik Hükümlerini yorumlayarak denetlenme imkanı olacaktır.

Ancak tüm bu denetimler yapılırken eşit güç ve imkana sahip kişiler arasında imzalanan sözleşmelerde yer alan hükümlerin denetlenmesi sözleşme özgürlüğü, ahde vefa ilkesi, sözleşmeye bağlılık ilkeleri göz önünde bulundurulmalıdır.

TKHK ile sınırları belirlenen haksız şartlar, TBK'da düzenlenen genel işlem koşulları "*ileride benzer mahiyette birçok sözleşmede kullanılma amacı*" noktasında farklılaşmaktadır. TKHK'da haksız şartları, iki kıstas kapsamında değerlendirilirken bu sözleşmelerin ileride birden çok kişiye yönelik olarak kullanılıp kullanılmayacağı hususuna hiç değinilmemiştir.

TKHK'nın 5.maddesinde tanımlanan haksız şart kavramı, TBK'nın 20. Maddesinde tanımlanan genel işlem koşullarından "*önceden hazırlanma*" bağlamında da ayrılmaktadır. TKHK'da haksız şartların önceden hazırlanması koşulu aranmamaktadır.

TKHK'nın 5/2.maddesinde yer alan "*Tüketicikle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durum-da sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.*" hükmüyle tüketici ile imzalanan sözleşmeye dâhil edilen haksız şartların kesin hükümsüz olduğu vurgulanmış ve sözleşmeyi ayakta tutmak adına, sözleşmenin haksız şart içermeyen diğer hükümleriyle beraber varlığını sürdüreceğini belirtmiştir.

TKHK'da haksız şartlar bakımından öngörülen bu düzenleme, TBK'nın 25. maddesinde yer alan, "*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*" hükmü ile getirilen "*içerik denetimine*" işaret etmektedir.

TKHK ve TBK'nın anılan hükümleri incelendiğinde aralarında büyük bir uyum olduğu görülecektir. Aynı şekilde TBK'nın 23. maddesi ile TKHK'nın 5/4. maddesinde benzer husus düzenlenmiştir. Her iki maddede de "*yorum denetimi*" ele alınmış ve sözleşmede yer alan hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok

anlama gelmesi durumunda bu hükmün tüketici lehine yorumlanacağı kabul edilmiştir. Bununla birlikte TBK'da yer alan “yürürlük denetimi”ne, TKHK'da yer verilmemiştir.<sup>182</sup>

TBK'da yer alan genel işlem koşulları ve TKHK'da yer alan haksız şartlar arasındaki en önemli ayırım tarafların sıfatı açısındandır. TKHK'da haksız şartlara ilişkin hükümler; taraflardan birinin tüketici, karşı tarafın ya da sözleşmeyi düzenleyen satıcı veya sağlayıcı olduğu tüketici işlemlerinde uygulama alanı bulacaktır. TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümleri ise tüketici-tacir olmasına bakılmaksızın bütün sözleşmeler açısından uygulanacaktır.

Başka bir ifadeyle TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümler somut olayların özellikleri uygun olduğu ölçüde tüketici sözleşmelerine de uygulanabilecektir. Ancak burada en öncelikle tüketici işlemleri bakımından öncelikle TKHK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. TKHK'da hüküm bulunmayan hallerde veya tüketicinin daha iyi korunduğu, tüketicinin yararına olduğu durumlarda daha geniş koruma sağlanan TBK hükümleri uygulanacaktır.<sup>183</sup>

#### 7.4. Avukatlık Sözleşmesinde Genel İşlem Koşullarının Denetimi

Avukatlık sözleşmesi, uygulamada avukatın bizzat kendisi tarafından hazırlandığı gibi önceden baro tarafından hazırlanan standart sözleşme olarak da

---

<sup>182</sup>Akipek,Sempozyum, s.208-209.TBK'nun 23. madde gerekçesinde, "açık ve anlaşılır olmayan veya birden çok anlama gelen genel işlem koşulları, düzenleyen aleyhine ve diğer tarafın lehine yorumlanır. Bu esaslar, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarının, genel işlem koşullarının yorumlanması bakımından özel bir uygulama alanı oluşturur. Gerçekten, düzenleyenden, sözleşme koşullarını dürüstlük kurallarının gerektirdiği önemi vererek hazırlaması beklenir. Sözleşmede açık olmayan veya duraksamaya sebep olan noktalar, düzenleyen aleyhine yorumlanacaktır. Sözleşme hükümlerinin düzenleyen aleyhine yorumlanması için, düzenleyen o sözleşme bakımından uzman olması da gerekmez. Aksine bir çözüm tarzı, bir genel hukuk ilkesi olan, “çelişkili davranma yasağı”na (nemoaudiaturpropriumturpitudinemallegans) aykırı düşer. Sonuç olarak, bu tür genel işlem koşulları daima diğer taraf lehine yorumlanır. Nitekim, Roma hukukundan gelen “in dubiocontrastipulatore” (Sözleşme, şüphe hâlinde düzenleyen aleyhine yorumlanır) genel ilkesinden de aynı sonuç çıkmaktadır. Bu genel ilke ve buna uygun olan madde, sözleşmeyi veya sözleşmedeki bir hükmü ya da bir sözcüğü kaleme alanın, onu istediği gibi ifade etme olanağına sahip bulunması sebebiyle, kaleme aldığı metnin kendi aleyhine yorumlanmasına katlanması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Aynı şekilde, bir hükmü düşündüğü gibi yazmamış olan kişinin, “bu hüküm şöyle anlaşılmalıdır.” şeklinde, sonradan yapacağı yorum haklı sayılamaz. Alman Medenî Kanunun (BGB) 305c maddesinin ikinci fıkrasında benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir.”

<sup>183</sup>Akipek Sempozyum, s.211; Oğuzman M. K., ÖZ, T., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, 11.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013. s.164 ; Eren, F., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Ankara, 2013. s.216.



düzenlenmektedir. Avukatlık sözleşmesinin TBK'nın 26 ve 27. maddeleri ile AVK hükümlerine uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Buna göre sözleşmenin öncelikle kanunun emredici hükümlerine kamu düzenine ve ahlaka adaba aykırı olmaması, aynı zamanda sözleşmenin ifasının imkansız olmaması gerekir.

Avukatlık sözleşmesinde ücret kural olarak serbestçe belirlenebilir. Ancak AVK'da ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde bir sınırlama getirilmiştir. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 1. maddesinde "*Bu Tarifede belirlenen ücretlerin altında avukatlık ücreti kararlaştırılmaz. Aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümleri geçersiz olup, ücrete ilişkin olarak bu Tarife hükümleri uygulanır.*"kuralı getirilmiştir. Bunun sonucu olarak ücret Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirtilen ücretin altında kararlaştırılmaz.

AVK'nın 164/2. maddesine göre, %25'i aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir. Burada avukatlık ücretinde %25'lik üst sınır konusu para ile değerlendirilen mal veya alacak davalarında geçerli bir üst sınırdır.

Avukatlık ücretinin geç ödenmesi halinde fahiş oranda temerrüt faizi kararlaştırılmaz. Yargıtay, Borçlar Kanunu döneminde böyle bir kararlaştırmayı gabin olarak değerlendirmiştir. Buna göre avukatlık sözleşmesinde avukatlık ücretinin geç ödenmesi halinde yasal faiz dışında bir oran istenemez. Ayrıca avukatlık ücretinin ödenmemesi halinde sözleşme tarihinden değil temerrüt tarihinden itibaren yasal faiz istenebilecektir. Bu inceleme 818 Sayılı TBK'nın 19-20. maddeleri gereğince yapılan denetim sonucu ortaya konmuştur.<sup>184</sup> Ancak artık TBK ve TKHK. ile birlikte bu hüküm genel işlem koşulları ve haksız şart denetimine tabi olacaktır.

AVK'nın 1.maddesinde avukatlık hizmetinin bir kamu hizmeti olduğu, AVK'nın 34. maddesinde de avukatların yüklendikleri görevleri bu görevlerin kutsallığına yakışır şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getireceği

---

<sup>184</sup> Yargıtay 13. HD, E.2006/13050 K.2008/4281. 27.03.2008 "*Taraflar arasında düzenlenen sözleşmeler Mahkemenin kabulünde olduğu gibi geçerli olsa dahi sözleşmelerde yazılı %10 ve %20 aylık gecikme faizi fahiş olduğu gibi BK'nın 19. ve 20. maddeleri hükmü uyarınca davacı ancak alacağına yasal faiz isteyebilir. Kaldı ki davacı davalıyı icra takibinden önce BK'nın 101 ve devamı maddeleri uyarınca temerrüde düşürmediğinden, icra takibinden önceki dönem içinde işlemiş faiz isteyemez. İcra takibinden sonraki dönem için yasal faiz oranında faiz isteyebileceği*"

öngörülmüştür. Bu ilkelere aykırı vekalet ücreti kararlaştırılamaz. Bu kurala aykırı düzenlenen sözleşme genel işlem şartları yönünden geçersiz olacaktır.<sup>185</sup>

Avukatlık sözleşmesinde genel işlem koşulu denetiminin yapılacağı ve özellikle avukatlık ücretinde fahiş bir miktar tespit edilirse ücrete ilişkin bu hükmün genel işlem koşulları denetimi sonucunda geçersiz olduğu belirtilmiştir.<sup>186</sup>

Avukatlık sözleşmesinde azil ve istifa her zaman mümkündür. Bunu zorlaştıran sözleşme hükmü geçersizdir. Avukatla müvekkil arasındaki ilişki özünde vekalet ilişkisi olduğundan ve vekillik ilişkisi de özünde güven esasına dayandığından vekil eden herhangi bir irade beyanı ile vekilini her zaman azledebilir. Azil için haklı bir nedene de gerek yoktur. Haklı neden sadece istenecek ücretin ve tazminatlar yönünden önem azletmektedir. Azil hakkının kullanılmasından önceden

---

<sup>185</sup>Yargıtay 13. HD. E.2009/12962 ve K.2010/4125 T.29.3.2010"Avukatlık Kanununun 1.maddesinde avukatlık hizmetinin bir kamu hizmeti olduğu 34. maddesinde de avukatların yükledikleri görevleri bu görevlerin kutsallığına yakışır şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getireceği öngörülmüştür. Toplam 10.775,39 YTL işçilik alacağı için 13.500 YTL vekalet ücreti kararlaştırılamaz. Böyle bir sözleşme gerek Avukatlık Yasası ve gerekse genel işlem şartları yönünden geçersizdir."

<sup>186</sup> Yargıtay 13. HD. E. 2013/32950, K. 2014/11783, T. 14.04.2014. "...Öncelikle taraflar arasındaki ücret sözleşmesinin geçerli olup olmadığı üzerinde durulmalı, şayet geçerli değil ise, davalı avukatın hangi esasa dayalı olarak ücrete hak kazanacağı açıklığa kavuşturulmalıdır. Hemen belirtmek gerekir ki, 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1.maddesinde; avukatlığın, kamu hizmeti ve serbest bir meslek olduğu belirtilmiş ve yine anılan yasanın 34.maddesinde de, avukatların yükledikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmeleri hüküm altına alınmıştır. Somut olayda davalı avukat 29.7.2002 tarihli vekaletnameye istinaden davacının iş mahkemesinde açtığı ihbar ve kıdem tazminatı ile ilgili davada avukatlık hizmeti vermeyi üstlenmiş ve bu dava ile ilgili olarak 7.000,00 TL avukatlık ücreti kararlaştırılmıştır. Görülen bu davada davacı lehine 16.000 TL işçi alacağı talep edilmiş dosya ise işlemde kaldırılmıştır. Oysa, kararlaştırılan avukatlık ücreti davacının talep edilen işçilik tazminatına nazaran fahiştir. Böyle bir ücret sözleşmesi gerek Avukatlık Kanunu gerekse genel işlem şartları yönünden geçersizdir. Öyle olunca, davalı ancak Avukatlık Kanunu 164/4 maddesi gereğince hesaplanacak vekalet ücretine hak kazanır. Mahkemece değinilen ilkeler çerçevesinde inceleme ve araştırma yapılması gerekirken, aksine düşünce ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir..."

Yargıtay 13. HD.E.2008/11804 K. 2009/3099. T.9.3.2009"İş kazası tazminatı toplam 10.673,45 YTL dir. Öte yandan sözleşmede kararlaştırılan miktar müdeabihe yakın bir miktardır. Sözleşme geçerli olsada borçlar kanunu 19 ve medeni kanun 2.maddesine aykırı düşmemelidir. Tarafların amaçladıkları çıkarların dengede olması gerekir. Fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanması MK 2 maddesine ters düşer bu haliyle sözleşme geçersizdir."

Yargıtay 13. HD. E.1638 K.7573.T.1.6.2009 "Avukatlık sözleşmesine göre davaya konu parsellerden 3 adedinin avukata verileceğine ilişkin sözleşme Avukatlık Kanunu 164/1,2,3 maddelerine aykırı olup sözleşme geçersizdir. Bu hasılı davaya iştirak niteliğindedir."

vazgeçilemez. Yargıtay<sup>187</sup> anılan kararında sözleşmede iş sahibinin avukatı azil etme konusunda sözleşmede yazılan hükmün geçersiz olduğunu ifade etmiştir.

Avukat ile müvekkil arasında imzalanan sözleşmede dürüstlük kuralına aykırı bir sözleşme hükmü var ise bu halde sözleşmenin o hükmü kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacaktır. Bu nedenle avukat, müvekkili ile imzaladığı sözleşmede hafif kusurdan sorumlu olmayacağına dair bir kararlaştırmada bulunmuş olsa bile bu sözleşme hükmü kesin hükümsüz olacaktır. Bu sonuç, TBK'nın 114. maddesi gereğince avukat işi gereği en hafif kusurundan dahi sorumlu olacağı kuralına dayanmaktadır.

Ayrıca sözleşmede, avukatın dilediği takdirde avukatlık sözleşmesini feshedeceği şeklinde tek yanlı bir kararlaştırma yapması, taraflar bu konuyu müzakere etmiş olsalar dahi bu sözleşme hükmü geçersizdir. Bu geçersizlik genel işlem koşullunun içerik denetimi yoluyla sağlanacaktır. Avukatlık sözleşmesinde ücretin geç ödenmesi halinde yüksek oranlı bir faiz kararlaştırması veya cezai şart kararlaştırması aynı şekilde genel işlem koşulları ve haksız şart denetimine tabi olacak ve bu hüküm geçersiz olacaktır ancak avukat geçersiz olan hüküm olmasaydı bu sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.

Yetki sözleşmesi HMK'nın 17.maddesi gereğince, tacir-tacir; tacir-kamu tüzel kişisi, kamu tüzel kişisi- kamu tüzel kişisi arasında doğabilecek ihtilaflarda düzenlenmesi mümkündür. Ancak tüketicinin taraf olduğu bir halde yetki sözleşmesi yapılamaz. Bu şekilde avukat tüketici sıfatına sahip müvekkiliyle yaptığı sözleşmede yetkiye ilişkin bir belirleme yapmış ise bu kısım öncelikle HMK 'nın17.madde gereğince geçersiz olur. Kaldı ki HMK'nın 17. madde olmasa dahi genel işlem koşulları ve haksız şart denetimi sonucunda bu yetki kaydı geçersiz hale gelir.

Serbest meslek olarak görev ifa eden avukat tarafından hazırlanan gerekse ilgili barolar tarafından tavsiye niteliğindeki avukatlık ücret sözleşmeleri aynı şekilde genel işlem koşulları ve haksız şart denetimine tabidir. Atamer, noterlerin ve avukatların kendi tercihleri sonrasında hazırladıkları matbu sözleşme metinleri önceden kaleme alınmış olsalar dahi bu sözleşme hükmünün kural olarak genel işlem koşulları olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir.<sup>188</sup> Ancak avukat tarafından hazırlanan sözleşme, önceden tek taraflı olarak ve karşı tarafla müzakere edilmeden düzenlendiği için genel işlem koşulları denetiminden kurtulamaz.

<sup>187</sup>Yargıtay13.HD E.2008/14644 K. 2009/7541. T.1.6.2009

<sup>188</sup>Atamer GİŞ, s.70.

Genel işlem koşulları ile haksız şart içeren düzenlemeler, bazı sözleşmelerde her iki denetime de tabi olabilir. Şöyle ki TKHK kapsamında sözleşmedeki bir hüküm, haksız şart yoluyla denetlenmesine rağmen geçersiz kılınmıyorsa; bu durumda ilgili sözleşme hükmü, genel hüküm olan TBK kapsamında genel işlem koşulları denetimine tabi olacaktır.<sup>189</sup>

## 7.5.Yargıtay Uygulamalarında Genel İşlem Koşullarının Denetimi

Genel işlem koşullarına ilişkin henüz yasal düzenlemesinin olmadığı 818 Sayılı BK döneminde bu eksiklik içtihatlar ile giderilmiştir.<sup>190</sup>

Yargıtay konuya ilişkin kararında<sup>191</sup> genel işlem koşulları ile ilgili önemli bir tespite yer vermiştir. Bu kararda, taşıma sözleşmesine konulan genel işlem şartları arasında bulunan sorumluluğu hafifleten veya kaldıran kayıtlar tamamen geçersiz sayılmıştır.

YHGK<sup>192</sup> konuya ilişkin kararda; standart sözleşmelerde yer alan genel işlem koşullarından haksız olanlarının tüketici için bağlayıcı olmadığını ifade etmiştir. Haksız şartın tüketiciyi bağlamamasının koşulları; standart bir sözleşmede genel işlem şartının bulunması ve bunun tüketici aleyhine haksız şart içermesi şeklinde tespit edilmiştir.

Yargıtay konuya ilişkin kararda kararında<sup>193</sup> ticari krediler yönünden de genel işlem koşulları denetiminin yapılacağı ancak taraflar arasında genel işlem

<sup>189</sup> Atamer, Y.M. (24 Ocak 2017). Genel İşlem Koşullarının Denetimi  
Erişim Tarihi: 22.11.2018,

<https://www.yargitay.gov.tr/documents/yesimatamersunum0217.pdf>, s.16.

<sup>190</sup> "... açıkça sözleşmenin bu maddesinde, satıcıya somut olarak teslim süresini uzatma yetkisi tanınmıştır... tanınan yetkinin sınırsız, davalının keyfince kullanılabileceği düşünülemez. Gerçekte davalı doğruluk ve dürüstlük kurallarına, eş deyişle güven ilkesine uymakla yükümlüdür (MK m.2)... Davalının, asıl yapımının ürettiği araçların pazarlanmasını üstlenen bir yan kuruluş olduğunda ve eylemli olarak tekel oluşturan belli ve sınırlı sayıdaki kuruluşlar arasında bulunduğu duraksama söz konusu değildir. Somut olayda, davacının tüketici niteliği ile davalı karşısında ekonomik yönden güçsüz olduğu da asla göz ardı edilemez... Davalının teslim yetkisini saklı tutmayı içeren koşulu kötüye ve davacı tüketici aleyhinde kullanıp kullanmadığı MK m. 2'deki dürüstlük ve doğruluk kuralına, eş deyişle, güven ilkesine dayanıp dayanmadığı saptanmalı ve uyumsuzluk böylece çözüme bağlanmalıdır" Yargıtay 13. HD. E. 1981/1045, K. 1981/2514, T.07.04.1981 bu karar öğretide, örnek bir karar olarak kabul edilmektedir.

<sup>191</sup> Yargıtay HGK. E. 1979/11-1775, K. 1981/563, T. 03.07.1981.

<sup>192</sup> Yargıtay HGK. E. 1979/11-1775 K. 1981/563. T.03/07/1981.

<sup>193</sup> Yargıtay 11. HD. E. 2015/12725, K. 2017/2270, T. 19.4.2017. "Dava, genel kredi sözleşmesi sebebiyle yapılan; erken ödeme komisyonu, masraf ve iç piyasa komisyon ücretinin tahsili istemine ilişkindir. Taraflar arasında bağutlanan 07/01/2013 tarihli Genel Kredi Sözleşmesi'nden önce, davalı Banka tarafından davacıya 04/01/2013 tarihinde

koşullarından kredi kullanan tarafa bilgilendirme yapılması halinde genel işlem koşullarının yazılmamış sayılmayacağı belirtilmiştir. Bu durumda TBK'nın 25. maddesi gereğince genel işlem koşulları bakımından "içerik" denetiminin yapılabileceği açıklanmıştır.

İltihaki(zorunlu) sözleşmelerle ilgili Yargıtay kararında<sup>194</sup> bu konuda ilkeler tespit edilmiştir. Anılan kararda tüketicinin zorunlu doğalgaz abonelik hizmeti satın aldığı şirket ile imzaladığı sözleşmede doğalgaz fiyatının satıcı tarafından dilediği zaman artırma yetkisinin TMK'nın 2. maddesine aykırılık oluşturacağı ifade edilmiştir.

Tüketicinin taraf olduğu abonelik sözleşmesinde genel işlem koşulları denetiminin tüketici mahkemesi tarafından yapılması gerektiği ve avukatlık mesleğini taşıyan kişinin 23 adet GSM hattı kullansa dahi avukatlık mesleğinden dolayı bu kişinin tacir sayılmayacağını belirtmiştir.<sup>195</sup>

---

*sözleşme öncesi bilgilendirme yazısı ve Genel Kredi Sözleşmesi'nin verildiği, sözleşme içeriğindeki genel işlem koşullarının içeriğinin öğrenilmesinin sağlandığı, davacının imzasına havi kabul yazısı ile anlaşmıştır. Bu durum karşısında davacının genel işlem koşulları hakkında bilgilendirildiğinin kabulü gerekir. Böylece, sözleşme kapsamındaki genel işlem koşullarının yazılmamış sayılmasını kabul etme olanağı yoktur. Mahkemece, TBK 25. madde uyarınca genel işlem koşulları bakımından içerik denetimi yaparak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken genel işlem koşullarının yazılmamış sayılması gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir."*

<sup>194</sup>Yargıtay 13. HD. E. 1996/1734, K. 1996/2495, T. 18.03.1996 tarihli kararında " sözleşmenin 24. maddesi ile fiyat belirlemeye yönelik yetkinin davalıya bırakılması sözü edilen yasanın amir hükümlerine aykırı olduğu için, BK.nun 19. maddesi gereğince hükümsüzdür. O nedenle, sözleşmenin bu koşulu davacıyı hukuken bağlamaz ve onu doğalgaz satış fiyatları yönünden bir edim yükümü altına sokmaz. Yine Hukuk Devletinde; bir kurumun, yasaların emredici hükümlerini ihmal ederek, iltihaki sözleşmelere özgü avantajlardan yararlanmak suretiyle kendi yararına sözleşmeye hüküm koyması, yetki gasbı niteliğinde olup, MK.nun 2. maddesine aykırıdır. Bu tip girişimler hukuk düzenin ve genel hukuk duygusunun ağır şekilde zedelenmesine yol açar ve hukuki güven sarsılır."

<sup>195</sup>Yargıtay 3. HD. E. 2016/19974, K. 2016/14627, T. 13.12.2016 "Davacı vekili; müvekkilinin, davalı şirketten 2 yıllık sözleşme ile 23 adet cep telefonu hattı aldığını, ancak davalı şirketçe verilen telefonların konuşmaya kapatılması ve yıllık ücretin belirlenen tutardan fazla tahakkuk ettirilmesi sebebiyle müvekkilinin sözleşmeyi feshettiğini, bu sebeple davalı şirketin müvekkilinden 13.403,91 TL cezai şart talep ettiğini ileri sürerek; istenen ceza bedelinin genel işlem şartı olması sebebiyle iptalini ve müvekkilinin davalı şirkete borçlu olmadığını tespitini istemiştir. Somut olayda; uyuşmazlık, davacı ile davalı şirket arasında yapılan cep telefonu abonelik sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden; aboneliğin tesisi sırasında avukatlık mesleğini ifa eden davacıya ait vergi levhası ve imza sirkülerinin de ibraz edildiği, ayrıca dava dilekçesinde cep telefonunun mesleki amaçlarla kullanıldığı bildirildiği anlaşılmaktadır. Yapılan bu açıklamalar ile avukatlık mesleğini ifa eden davacının tacir olmadığı gözetildiğinde; dava, genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinde görülmelidir. Buna göre; açılan davaya asliye hukuk mahkemesinin bakmakla görevli olduğu gözetilmeden, yanılığlı değerlendirme

Sözleşmenin taraflar arasında uyumsuzluk çıkması halinde mahkemelerin görevini ortadan kaldıran hükmü genel işlem koşullarına aykırılık oluşturacaktır. Yargıtay<sup>196</sup> ilgili hukuk dairesi anılan kararında sözleşmede tahkime ilişkin kaydın standart nitelikte bir sözleşme olduğu ve tüketicinin bağlı olmadığını ifade etmiştir.

Bu konuda örnek bir kararda; sözleşmede hak ve menfaat dengesinin bozulmasına neden olan hüküm bulunması halinde tüketicinin sözleşmeyi fesih edebileceği Yargıtay'ın<sup>197</sup> anılan kararı ile hüküm altına alınmıştır. Anılan karara göre bankanın, uygulamak istediği faiz oranının belli bir süre vererek müşteriye bildirmesi ve müşteriden muvafakat alması gerektiği belirtilmiş aksi halde tüketici faiz oranını kabul etmeyerek borcunu kapatıp sözleşmeyi sona erdirebilecektir.

Yargıtay<sup>198</sup> ilgili hukuk dairesi konaklama belgesindeki değerli eşya ve paranın kaybindan otelin sorumlu olmayacağına ilişkin konaklama belgesinde ki hükmün hukuki sonuç doğurmayacağını belirtmiş ve konaklama belgesinde ağır kusur halinde sorumlu olunmayacağına dair yapılan sözleşmelerin geçersiz olduğunu ifade etmiştir.

Yargıtay,<sup>199</sup> uyumsuzluğun ticari kredi sözleşmesinden kaynaklandığını, davalı taraf 06/08/2008 tarihli ipotek senedinin 3. maddesinin 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 21/2. maddesine aykırı olduğunu iddia etmiş ise de banka ile imzalanan

---

*ile dosyanın asliye ticaret mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."*

<sup>196</sup>Yargıtay 13. H.D.E. 2006/7789 K. 2006/12275 T. 25.9.2006 "Somut olayda, sözleşmesinin genel işlem şartlarını da içerir şekilde davalı tarafından düzenlenen ve standart nitelikte bir sözleşme olduğu anlaşılmaktadır. Özellikle, tahkim şartına ilişkin maddenin davacı tüketici Zeynep ile müzakere edilerek karşılıklı mutabakatla hüküm altına alındığına ilişkin bir delilin varlığı iddia ve ispat edilememiştir. Bu nedenle, davacı tüketici Zeynep ve Hülya ile davalı arasındaki sözleşmeden doğan uyumsuzlukların çözümünde Tüketici Mahkemelerinin görevini ortadan kaldıran 19. maddenin bu davacı açısından bağlayıcılığı yoktur."

<sup>197</sup>Yargıtay 11.HD.E.2945/3631153. T. 18.6.1986; Atamer, Y.(GİŞ) s.242.

<sup>198</sup>Yargıtay 13. HD.E.2005/5257 K. 2005/12386 T. 15.7.2005 anılan kararında; "B.K.'nun 99. maddesi "Hile veya ağır kusur halinde duçar olacağı mesuliyetten borçlunun iptidaen beraatını tazammun edecek her şart batıldır" düzenlemesini getirmiştir. Konaklama belgesi hırsızlık olayından önce düzenlenmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere davacının odasına uyurken anahtar uydurulmak suretiyle hırsızlık yapılmasında anahtarın konaklayan otel idaresi dışında hiç kimsede bulunmaması gerektiğinden davalının ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle konaklama belgesindeki değerli eşya ve paranın kaybindan davalının sorumlu olmayacağına ilişkin hüküm hukuki sonuç doğurmaz. Ağır kusur halinde sorumlu olunmayacağına dair yapılan sözleşmeler geçersizdir."

<sup>199</sup>Yargıtay 11. H.D.E.2017/771,K. 2018/6068 ,T. 8.10.2018 "Davaya Konu Kredi Sözleşmelerinin İmza Tarihi İtibariyle Henüz Yürürlüğe Girmemiş Olan 6098 Sayılı Kanunun Genel İşlem Şartlarına Dair Hükümlerinin Somut Olaya Uygulanma Kabiliyeti Bulunmadığı.."

davaya konu kredi sözleşmelerinin 02/06/2006 ve 05/08/2008 tarihli olduğu, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlük tarihinin 01.07.2012 olduğu, bu durumda 02/06/2006 ve 05/08/2008 tarihli kredi sözleşmelerinin imza tarihi itibariyle henüz yürürlüğe girmemiş olan 6098 Sayılı Kanun'un genel işlem şartlarına dair hükümlerinin somut olaya uygulanma kabiliyeti bulunmadığı ifade edilmiştir. Bunun sonucunda Yargıtay TBK'nın yürürlüğünden önce imzalanmış ticari sözleşmelerde genel işlem koşulları denetiminin uygulanamayacağını ifade etmiştir.



### III. BÖLÜM

#### AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNDE HAKSIZ ŞARTLAR

##### 1. Genel Olarak

Tüketicilerin bir şekilde imzalamak zorunda kaldıkları sözleşmelerde yer alan haksız koşulların neler olduğu ve bunların nasıl denetleneceği konusunda mevzuatımızda bir dizi düzenlemeler yapılmıştır. Bu alanda yapılan en önemli değişiklik 06.03.2003 tarihinde 4822 Sayılı Kanun ile getirilmiştir. 4822 Sayılı Kanunla değişik 4077 sayılı TKHK'nın 6. maddesi uyarınca " *Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır.*"

28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren TKHK'nın 5. maddesi ile haksız şart düzenlemesi mevzuatımızda önceki yasal düzenlemelere benzer niteliklerini koruyarak aynen muhafaza edilmiştir. Buna ilave olarak ayrıca Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik<sup>200</sup> düzenlemesi ile sözleşmelerde hangi hükümlerin haksız şartlar olduğu belirtilmiştir.

Avukatlık sözleşmesinin tarafının birinin tüketici olması halinde bu uyuşmazlıklarında TKHK'nın kapsamına alınması ile birlikte bu sözleşmelerde haksız şart denetimi içerisine alınması sonucu ortaya çıkmıştır. Özellikle avukatlık sözleşmesinin tüketici hukuku alanı içerisinde değerlendirilmesi bu alanda tüketici-müvekkil ile avukat arasında hukuki ilişkinin hak ve menfaat dengesi yönünden tüketici lehine değerlendirilmektedir.<sup>201</sup>

<sup>200</sup> R.G, Tarih. 17.06.2014, Sayı. 29033.

<sup>201</sup> Yargıtay 20. HD.E. 2015/12213 K. 2015/9841 T. 21.10.2015 "*Dosya kapsamından, taraflar arasında düzenlenen avukatlık sözleşmesi uyarınca ödenmeyen avukatlık ücretinin tahsili 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.*"



## 2. Haksız Şart Kavramı

Haksız şart kavramı olarak, “*adil olmayan*” ya da “*kötüye kullanılabilir sözleşme şart veya hükümleri*” anlamına gelmektedir.<sup>202</sup>Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.

TKHK'nın 5.maddesinde, tüketici aleyhine olan ve dürüstlük kuralına aykırı düzenlemenin haksız şart olacağı açıklanmıştır. Ayrıca tüketici ile imzalanan sözleşmenin, standart sözleşme olduğu sonucuna bağlı olarak müzakere edilmiş olup olmadığı değerlendirilmesi yapılacaktır.<sup>203</sup>

TKHK'nın 5. maddesiyle getirilen düzenlemede esas itibariyle 4822 Sayılı Kanunla değişik 4077 sayılı TKHK'nın 6. maddesindeki ilkeler aynen benimsenmiştir. Bu düzenlemeler sonrasında 17.06.2014 tarihli ve 29033 sayılı “*Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik*” haksız şartı, tüketici sözleşmesindeki satıcı-sağlayıcı veya kredi veren tarafından tek taraflı olarak, dürüstlük kuralına aykırı şekilde konulmuş her türlü şart olarak tanımlanmıştır.

TKHK'nın 5. maddesinde yer alan düzenlemeden hareketle haksız şartların, tüketici için bağlayıcı olmadığı ve tüketicinin içeriğine etki edemediği hallerde tüketici ile müzakere edilmediği sonucuna varılmıştır. Sözleşmeyi hazırlayanın, tüketiciye sunduğu sözleşmeyle “*ya al ya bırak*” şeklinde bir teklifle gelmesi halinde haksız şart denetimi ortaya çıkacaktır. Aslında tüketicinin satıcı-sağlayıcıyla müzakere etmiş olması her iki taraf yararınadır. Buna “*müzakere et rahat et*” şeklinde bir deyimle ifade etmek hatalı olmaz.

TKHK'nın 5. maddesi ile eski Kanun hükmünde yer alan “*iyi niyet*” kuralı ifadesi yeni düzenlemede “*dürüstlük*” kuralı olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklik isabetli bir tercih olmuştur.<sup>204</sup>

Bireysel sözleşmelerde sözleşme içeriği, sözleşmeyi yapan tarafların müzakeresi ve pazarlık yoluyla belirlenmekte ve taraf iradeleri uyşuncaya kadar her nokta üzerinde müzakere ve pazarlıklar yapılmaktadır. Ancak bazen sözleşmenin tümü veya bazı hükümleri satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tarafından tek taraflı

<sup>202</sup> Antalya, G.(2013). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler*(1. Cilt, 2. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları. (Antalya 2013 Genel) s.289; Atamer Armağan, s.304; Çınar, s.5.

<sup>203</sup> Antalya,Karşılaştırma s.45 vd; İnal Tüketici, s.48.

<sup>204</sup> Akipek Sempozyum, s.57 ve 207; Gümüş.C.2 s.60.

olarak önceden hazırlanmaktadır. Tüketici sözleşmenin içeriğine çoğu zaman etki edememektedir. Özellikle tüketici ile satıcı sağlayıcı ve kredi verenin yükümlülüklerinin müzakere edilmediği hallerde bireysel sözleşmelerde haksız şart olarak sözleşme hükümleri bulunmaktadır.<sup>205</sup>

### 3. Haksız Şartın Unsurları

Tüketici hukukunda haksız şartlarla ilgili düzenlemeler, TKHK'nın kapsamına giren tüm tüketici işlemlerinde uygulama alanı bulacaktır. Tüketici işlemi kavram olarak, iki taraflı bir işlemi ifade eden tüketici sözleşmesi kavramından daha geniş bir kavramdır.<sup>206</sup>

Sözleşmede yer alan bir düzenlemenin haksız şart olarak kabulü için öncelikle bu düzenlemenin tüketici ile müzakere edilmeden tek taraflı olarak düzenleyen tarafından sözleşmeye yazılmış olması gerekir. Bu durumda yer alan sözleşme hükmünün müzakere edilmiş olması haksız şartın en önemli unsuru olarak yerini almaktadır.

TKHK'nın 5. maddesine göre sözleşmede yer alan düzenlemenin haksız şart olarak kabulü için müzakere edilmeme unsuru yanında ayrıca sözleşmede ki hükmün tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olması, unsuru da aranacaktır.

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik<sup>207</sup> aslında uygulayıcıların kısmen de olsa işini kolaylaştırmıştır. Haksız şartlar incelemesi anılan yönetmelik hükümlerine göre yapılacaktır.

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 5/1. maddesinde bir sözleşmede yer alan bir koşulun haksız şart sayılabilmesi için tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulmuş olması gerekir. Müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilen bu koşul aynı zamanda tüketicinin aleyhine diğer tarafın lehine dengesizliğe neden olması gerekecektir. Aslında bu dengesizlik temelde dürüstlük kuralı ihlalidir.

---

<sup>205</sup> Yelmen, s.69; Çınar, s.27-47; Aslan Ders s.321-322.

<sup>206</sup> 6502 sayılı Kanun, 4077 sayılı Kanun'dan farklı olarak tüketiciye yönelik uygulamaları da kapsamına almıştır. Bir hukuki işleme veya sözleşmeye dayanmayan, tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamalar da yeni yasanın kapsamına girmektedir. Aydoğdu, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s.178; Çınar, s.46.

<sup>207</sup> 29033 Sayılı ve 17 Haziran 2014 Tarihli Resmi Gazete.

Sözleşmede yer alan haksız şart tüketici yönünden bağlayıcı değildir. Ancak haksız şart olan bu hüküm satıcı-sağlayıcı ve kredi veren yönünden geçerliliğini koruyacaktır.

Hakim önüne gelen uyuşmazlıkta haksız şart içeren bir sözleşme hükmü olduğunu tespit edebilmesi için öncelikle haksız şartın unsurlarını olayda tatbik edecektir. Yapacağı incelemede, dosyaya sunulan sözleşmede önceden ve tek taraflı hazırlanmış standart şartın mevcut olup olmadığını değerlendirecektir. Daha sonra, standart şartın birden fazla sayıda sözleşme için önceden hazırlanmış ile genel ve soyut nitelikte olup olmadığının denetlenmesi yapılmalıdır. Sonrasında, tüketicinin sözleşme koşuluna etkisi veya sözleşme koşulunu müzakere etme imkan ve gücünün olup olmadığının kontrol edilmesi gerekir. Tüm bu sözleşme hükümlerinin tüketici aleyhine dürüstlük kuralına aykırı olacak biçimde dengesizliğe neden olup olmadığını hakim değerlendirecektir.

TBK ile TKHK'nın bu konuya ait düzenlemelerine bakıldığında sadece genel işlem koşulları sorununa özgülünen TBK'nın ilgili hükümleri TKHK'dan farklı olarak pazarlık konusu yapılmayan bütün "haksız" sözleşme koşullarının denetlenmesi amacını taşıdığı anlaşılmaktadır.<sup>208</sup>

#### **4. Sözleşmedeki Haksız Şartlar**

Bankalar veya kredi kuruluşları sağlayıcı olarak çoğunlukla tüketiciye kendilerinin daha önce hazırladığı ve küçük puntolarla yazılı sözleşmeleri imzalatmaktadırlar. Hizmet almak veya kredi kullanmak durumunda olan tüketici de çoğu zaman bu sözleşmeyi okuma imkanı dahi bulamadan imzalamaktadır. Tüketicie sunulan sözleşmede bu gibi durumlarda çoğunlukla haksız şart oluşturan birçok hüküm yer almaktadır. Bu nedenle ekonomik açıdan zayıf olan ve bu alanda uzmanlığı bulunmayan tüketicinin sözleşme dengesi açısından korunması gerektiği açıktır.

Öncelikle sözleşmede haksız şart denetimi yapılabilmesi için taraflardan birinin tüketici diğer tarafın satıcı-sağlayıcı ve kredi veren olması yanında taraflar arasında tüketici işleminin olması zorunludur. Haksız şart içeren sözleşme hükümleri çoğunlukla satıcı-sağlayıcı ve kredi veren tarafından önceden hazırlanan sözleşmelerde karşımıza çıkmaktadır.

---

<sup>208</sup> Camcı, S., s.101; Altay.Y. s.66.

TKHK'nın 5/1. maddesinde sözleşme hükmünün haksız sayılabilmesi için, bazı koşullar aranmaktadır. Bir sözleşme koşulunun haksız sayılabilmesi için, sözleşme şartının; tek yanlı olarak konması (müzakere edilmeden), tarafların hak ve yükümlülüklerinde, tüketici aleyhine bir dengesizlik olması, bu durumun dürüstlük kurallarına aykırı olması aranır. Bu üç şart birlikte bulunduğu takdirde, ilgili sözleşme koşulu haksız sözleşme koşulu olarak kabul edilecektir.<sup>209</sup>

Tüketici imzalayacağı sözleşmede genelde kendi haklarını güvence altına alacak bir hukuki bilgisi çoğu zaman yoktur. İddiasını ispata yarayacak unsurları imkanı olsa bile sözleşmeye koymayı ihmal edebilecektir. Tüketici bunun sonucu kendi hakkını ispat edemediğinden davayı da kaybetme riski vardır.<sup>210</sup>

TKHK'nın 5.maddesi ve ilgili yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca yapılan haksız şart denetiminin yetersiz kalması halinde aynı kanununun 83/1 maddesinin atfıyla TBK'nın 20 ve 25. maddeleri gereğince genel işlem koşulları denetimi de yapılabilecektir.

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik6/2. maddesinde yer alan; " *Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartların açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olması kaydıyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyatı arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz*" hükmüyle imzalanan sözleşmelerde fiyat denetiminin yapılacağı ve fiyat denetiminin haksız şartın konusunu oluşturmayacağı kuralına yer verilmiştir.<sup>211</sup>

Sözleşmedeki bir hükmün haksız şart olup olmadığını anlayabilmek için iki kriter kullanılacaktır. Bunlardan biri, tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye yazılan düzenleme olup olmadığı; diğeri ise bu düzenlemenin dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde tüketicinin aleyhine dengesizlik yaratıp yaratmadığı hususudur. Teknik anlamda müzakereden söz edebilmek için tarafların sözleşme şartlarını beraber gözden geçirmelerinin yanında sözleşmeyi hazırlayan tarafın karşı yanca ileri sürülen görüşleri ve teklifleri değerlendirip sonucunda değişiklik yapmaya hazır olması hususu aranır.

TKHK ile belirlenen haksız şartlar, TBK ile belirlenen genel işlem koşulları "*ileride benzer mahiyette birçok sözleşmede kullanılma amacı*" noktasında

<sup>209</sup> Yelmen, s.73; Mülazımoğlu, M. s.32; Altay.Y. s.159.

<sup>210</sup> İnal Haksız Şart, s.40.

<sup>211</sup> RG. 29033 Sayılı, 17.06.2014 Tarihli Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik.

ayrılmaktadır. TKHK'nın da haksız şartların tespitinde iki kriter yer alırken; bu sözleşmenin birçok kişiye kullanılıp kullanılmayacağına hiç değinilmemiştir.<sup>212</sup>

TBK'nın 20. maddesinde düzenlenen genel işlem koşulları "*önceden*" hazırlanma hususunda tüketici kanunundaki haksız şartlardan ayrılır. TKHK'ya göre bir hükmün haksız şart olarak sayılması için önceden hazırlanma şartı aranmaz. Buna karşılık TBK kapsamında genel işlem koşulları ise önceden hazırlanma şartı aranır.<sup>213</sup>

TKHK'ya göre haksız şart içeren sözleşme hükmü haksız şart nedeniyle geçersiz olurken sözleşmenin haksız şart içermeyen diğer maddeleri geçerliliğini korur. (TKHK m.5/2)

TKHK'da düzenlenen haksız şart ile TBK'da yer alan genel işlem koşulları uygulama alanı bakımından ayıran en önemli vasıf; haksız şartların taraflardan birinin tüketici olduğu hallerde uygulanırken, genel işlem koşulları denetimi tüketici, tacir ayrımı yapılmaksızın tüm sözleşme tiplerinde uygulanır. Kaldı ki TKHK'nın 83. maddesinde ki atıf nedeniyle, genel işlem koşulları denetimi tüketicinin taraf olduğu sözleşmelerde de yapılabilecektir.<sup>214</sup>

Buraya kadar yapılan açıklamalar değerlendirildiğinde, sözleşmeyi düzenleyen bir fiili veya ihmali nedeniyle, tüketicinin hayatını kaybetmesi, yaralanması veya maddi zarara uğraması halinde, sözleşmeyi düzenleyen yasal sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan, düzenleme haksız şarttır.

Sözleşmeyi düzenleyen, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden herhangi birini tamamen veya kısmen ifa etmemesi veya ayıplı ifa etmesi halinde, tüketicinin herhangi bir alacağını sözleşmeyi düzenleyene karşı var olan bir borcuyla takas etme hakkı dahil, sözleşmeyi düzenleyene veya bir üçüncü şahsa yöneltebileceği yasal haklarını ortadan kaldıran ya da ölçsüz şekilde sınırlayan,<sup>215</sup> sözleşmeyi düzenleyen, sadece kendisi tarafından belirlenen koşullarda edimini ifa edeceği, buna karşılık tüketicinin her halde ifa ile yükümlü tutulduğu, tüketicinin sözleşmeyi kurmaktan veya ifa etmekten vazgeçmesi hallerinde sözleşmeyi

<sup>212</sup>Akipek Sempozyum, s.208; Mülazımoğlu, M. .s.45.

<sup>213</sup> Antalya, G.(2013). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler(1. Cilt, 2. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları,.s.297.

<sup>214</sup>Altay. Y. s.51.

<sup>215</sup> Yargıtay 13.HD. E. 2013/3231 K: 2013/8572 ve T.03/04/2013 "*Emanet fişinin 5.maddesi uyarınca abiye elbisenin özelliklerinden dolayı garantisiz temizlendiğine ilişkin ibare haksız şarttır*"

düzenleyene tüketicinin kendisine ödediği bedeli muhafaza etme hakkı tanıyan, sözleşme hükmü haksız şarta örnektir.<sup>216</sup>

Sözleşmeyi düzenleyenin aynı türden davranışları için tüketiciye benzer bir tazminat hakkı tanımayan, yükümlülüklerini yerine getirmeyen tüketicinin, orantısız biçimde yüksek bir tazminat ödemesini gerektiren, sözleşmeyi düzenleyene, sözleşmeyi keyfi bir şekilde fesih etme hakkı tanıyan sözleşme maddeleri birer haksız şart örneğidir.

Tüketiciye fesih hakkı vermeyen ve sözleşmeyi düzenleyenin fesih hakkını kullanmasına rağmen, henüz ifa etmediği edimler karşılığında almış olduklarını muhafaza etme hakkı veren, sözleşmeyi düzenleyene, haklı sebeplerin var olduğu durumlar hariç olmak üzere, belirsiz süreli bir sözleşmeyi makul bir bildirimde bulunmaksızın ve süre tanımaksızın feshetme hakkı tanıyan, sözleşme hükümleri haksız şart örnekleridir.<sup>217</sup>

Belirli süreli sözleşmelerde, sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin konulan, tüketicinin, sözleşmenin kurulmasından önce fiilen bilgi sahibi olamayacağı sözleşme şartlarını, geri dönülemez bir şekilde kabul ettiğini öngören şartlar, sözleşmeyi düzenleyenin sözleşme şartlarını, sözleşmede belirtilen haklı bir sebep olmaksızın tek taraflı olarak değiştirmesine imkan veren düzenlemelerde haksız şarta birer örnek olarak sıralanabilir.

Sözleşmeyi düzenleyenin, sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliklerini tek taraflı olarak ve haklı bir sebep olmaksızın değiştirebileceğine ilişkin, sözleşmeyi düzenleyenin mal veya hizmetin bedelini, ifa anında tespit edebileceğini veya

---

216Yargıtay 13.HD. E 2012/12577 K. 2012/16238 "Tek taraflı olarak standart sözleşmeye konulan ve tüketici ile ayrıca müzakere edildiği ispat edilemeyen "ipotek fek" ücreti alınacağına dair maddeler haksız şart olup, tüketici için bağlayıcı değildir."

217Yargıtay 13.HD. E.2014/25789 K.2015/15912. T.18/05/2015 "Taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin, içeriği itibariyle paket-tur sözleşmesi olduğu anlaşılmaktadır.Davacı, hizmet bedelini turun başlamasından önce ödemesine rağmen, tura katılamadığı için davalılar tarafından verilecek hizmetlerden yararlanamamıştır. Vize alınmaması nedeniyle geziye iştirak edemeyen kişiler vize işleminin aksatıldığı ve ya vizenin alınmadığı iddiası ile acente' dan tur ücretinin iadesi ve tazminat talebinde bulunamaz."Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinde yer alan "Sözleşme metninde veya müstakil herhangi bir belgede tüketicinin bu Yönetmelikte yer alan haklarını kullanmaktan feragat ettiğine dair veya seyahat acentesinin bu Yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıtlar geçersizdir." düzenlemesi karşısında, vize alınmaması veya elçiliğin talebe geç cevap vermesi nedeniyle acentenin sorumluluk kabul etmeyeceğine dair sözleşmenin 7. maddesi haksız şart niteliğindedir."

yükseltebileceğini öngören ve nihai bedelin, sözleşmenin kurulması anında tespit edilen bedele nazaran çok yüksek olması halinde, tüketiciye sözleşmeden dönme hakkı tanımayan sözleşme hükümleri haksız şarta örnektir.

Sözleşmeyi düzenleyene, mal veya hizmetin sözleşme koşullarına uygun olup olmadığını tespit etme hakkı veren veya bir sözleşme şartının nasıl yorumlanacağı konusunda münhasır yetki veren, sözleşmeyi düzenleyen adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler tarafından verilen taahhütleri yerine getirme yükümlülüğünü sınırlandıran veya bu yükümlülüğü belli bir şekil şartına uyulmuş olmasına bağlayan, sözleşmeyi düzenleyenin yükümlülüklerini yerine getirmemesine rağmen tüketicinin bütün yükümlülüklerini yerine getirmesini zorunlu kılan düzenlemler birer haksız şart hükümleridir.

Sözleşmeyi düzenleyene, tüketicinin sahip olduğu teminatların azaltılmasına neden olabilecek şekilde, sözleşme kapsamındaki hak ve yükümlülüklerini, tüketicinin onayı alınmaksızın devretme imkanı veren sözleşme hükümleri birer haksız şart örneğidir.

Tüketicinin özellikle, hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müracaatını öngörmek, gösterebileceği delilleri ölçsüz derecede sınırlandırmak veya mevcut hukuki düzen uyarınca diğer tarafta olan ispat külfetini tüketiciye yüklemek suretiyle tüketicinin mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanma imkanını ortadan kaldıran veya sınırlandıran şartlar, haksız şart olarak kabul edilmiştir.<sup>218</sup>

Özellikle kredi açma sözleşmelerinde, kredi alanın menfaatleri aşırı derecede zarar veren şartlar haksız nitelikte olup, hakim sözleşmeye müdahalesini gerektirecektir.<sup>219</sup> Hakim, bu denetimi yaparken sözleşme dengesinin korunmasına özen göstermelidir.

Uygulamada özellikle sözleşmeyi hazırlayan taraflar, kendi çıkarlarına yönelik olarak sözleşmeye haksız şartlar koyduğu da dikkate alındığında hakim bu denetimi yaparken çok dikkatli davranmalıdır.<sup>220</sup>

---

<sup>218</sup> Yargıtay 13. H.D. E. 2008/3492 K. 2008/11120 T. 25.9.2008 "ihtilafî çözümede tüketici mahkemeleri görevli olduğundan, sözleşmedeki tahkim şartı geçersizdir. Uyuşmazlığın hakemler vasıtası ile çözümlenme olanağı yoktur."

<sup>219</sup> Oğuz, C. (2016). *Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu*, 10-11 Haziran, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Başara, Turan, G. ve Badur, E. (Ed). Ankara: Seçkin Yayınevi, s.222.

<sup>220</sup> Oğuz Çankaya, s.222. Altay. Y. s.77.

## 5.Haksız Şartın Denetimi

### 5.1. Genel Olarak

Sözleşme şartlarının tüketicinin rahat anlayacağı şekilde ve açık yazılmış olması gerekir. Bir sözleşme hükmünün haksız şart olmak veya olmamak yönünden yapılan bir değerlendirmede hizmetin niteliği, sözleşmenin yapılmasını sağlayan koşullar dikkate alınacaktır.

Şartların haksızlığının tespit ve takdirinde bunun açık ve anlaşılır şekilde yazılmış olmasının yanında sözleşmeden doğan asli edim yükümü ile malın fiyatı arasında bir değerlendirme yapılamayacaktır. Sözleşmede yer alan şartın ne anlama geldiği yorum yöntemiyle dahi belirlenemiyorsa tüketici lehine olan yorum tercih edilecektir.<sup>221</sup>

TKHK'nın 5/2. maddesinde sözleşmelerde yer alan haksız şartların yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu anlaşılmaktadır. Ancak sözleşmede haksız şartlar dışındaki hükümlerin geçerliliğini koruyacağı ifade edilmiştir.<sup>222</sup> Bu halde düzenleyen, kesin hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.

TKHK'nın 5/3. maddesinde düzenleyen tarafından hazırlanan ve içeriğine tüketicinin hiç bir şekilde etki etmediği bir sözleşmeyi tüketici imzalamış olması halinde bu sözleşme şartının müzakere edilmediği kabul edilir. Burada tüketiciye önceden hazırlanan matbu ve standart sözleşme adeta dayatılmakta ve imza ettirilmektedir. Kanun koyucu özellikle standart sözleşmelerde tüketicilerin çoğu zaman bilgisizliği nedeniyle bu sözleşmeleri imza etmeleri nedeniyle bu sözleşmenin müzakere edilmediğini karine olarak kabul etmiştir.

TKHK'nın 5/4.fıkrasında yer alan düzenlemeyle; tüketiciler tarafından imzalanan sözleşmelerin yazılı olması yanında ayrıca açık ve anlaşılır bir dil kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Bunun yanında sözleşmede yer alan hükümler açık ve anlaşılır olmadığı durumda tüketici lehine yorum ilkesinin uygulanması gerektiğini ifade edilmiştir.

Haksız şartların denetiminde ayrıca uygulanacak mevzuat Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik hükümleri olacaktır.

<sup>221</sup>İnal Haksız Şart, s.43.Altay. Y. s.22; Aydoğdu Gik ve Haksız Şart Denetimi., s.115.

<sup>222</sup>Şahin, T., Kızır, M.(Ocak 2014). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler. *Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı:89, s.74. vd.*



Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik 6/1. ve 6/4. fıkrasında, tüketicinin imzaladığı sözleşmenin açık ve anlaşılır olması ve sözleşme hükmünün yorumlanmasında tüketici lehine yorum ilkesini aynı şekilde tekrar ifade etmiştir.

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinde, sözleşmede yer alan koşulun haksızlığının tespiti için sözleşme hükümleri incelenirken sözleşmenin imzalandığı tarihteki durum dikkate alınacağı ifade edilmiştir.<sup>223</sup>

Bu hüküm uygulamada yalnızca standart sözleşmeler bakımından haksız şart denetiminin yapılacağı, diğer sözleşmelerin kapsam dışında kalabileceği endişesine sebep olmuştur. Oysa sözleşmenin tamamı genel işlem koşulu niteliğinde hükümlerden oluşmayıp, kısmen genel işlem koşulları içerse bile, kanun hükmünün bu koşulların denetimi bakımından uygulanması gerekir.<sup>224</sup>

Aslında bu endişenin Yargıtay tarafından uygulamada giderildiğini söyleyebiliriz. Şöyle ki gerek haksız şart gerekse genel işlem koşulları denetimi yönünden özellikle içerik denetimi sırasında sözleşmenin standart sözleşme olması şartının aranmadığı, taraflar arasında standart sözleşme niteliği taşımayan ve o an hazırlanan sözleşmelerde dahi genel işlem koşulları ve haksız şart denetiminin yapılabileceğine ilişkin Yargıtay kararları mevcuttur.<sup>225</sup>

<sup>223</sup> Antalya Karşılaştırma, s.46.

<sup>224</sup> Akipek Sempozyum, s.209.

<sup>225</sup> Yargıtay 13. HD. E. 2009/15185, K. 2010/5016, T. 13.04.2010 " ... avukatlık sözleşmesinde 50.000 USD vekalet ücreti kararlaştırıldığı, uyumsuzluğa konu değerinin ise 112.500 TL olduğu ve sözleşme tarihindeki 50.000 USD'nin 67.400 TLye tekabül etmesi karşılığında sözleşmedeki ücret ile dava değeri arasında aşırı oransızlık olduğu, bu nedenle ücrete ilişkin bölümün geçersiz olduğu anlaşılmıştır..."

Yargıtay 13. HD. E.13423, K.4085.T 26.03.2009. "Mahkemece hükmedilen tazminat miktarının 54.169 YTL olup, sözleşme ile kararlaştırılan vekalet ücretinin ise 30.000 YTL olup, vekil edene sağlanan menfaatin %50'sini aşmakta olduğunu, bu bedelin BK. 'nun 19. maddesi ve MK. 'nun 2. maddesi hükmüne aykırı ve fahiş olduğunun kabul edilerek, yapılmış olan ücret sözleşmesinin bu nedenle geçersiz sayılması gerektiği" belirtilmiştir.

Yargıtay 13. HD. E.11804, K.3099, T. 29.03.2009 "Taraflar arasında yapılmış avukatlık ücret sözleşmesi ile avukata yürüteceği tazminat davasında 10.000.000 TL avukatlık ücreti ödeneceğinin kararlaştırıldığı, sözleşmenin konusunu oluşturan davada fazlaya ait haklar saklı tutularak 250.000 YTL maddi, 10.000.000 YTL manevi tazminat istemiyle dava açıldığı, dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporundan talep edilecek maddi tazminat miktarının 10.673.45 YTL olduğunun belirlenmesi karşısında, sözleşmede kararlaştırılan ücret, müddeabihin tamamına yakın kısmını kapsadığından iyiniyet ve ahlak kuralları ile bağdaşmadığından, bu ücret sözleşmesinin geçersiz sayılacağı" belirtilmiştir.

Yargıtay 13. HD. E.2013/8249 K.2013/12850 " Vekalet sözleşmesi karşılıklı güvene dayalı bir sözleşme olup, güven sözleşmenin önemli bir özelliğini teşkil eder. Taraflardan her biri sözleşmeyi her zaman feshedebilir. Müvekkil, vekilini her zaman azletmek hakkından

Yargıtay konuya ilişkin kararında<sup>226</sup> tüketici sözleşme şartlarını okudum anladım ve imzaladım şeklinde matbu standart şekilde önceden hazırlanmış sözleşme hükmünün iyi niyet kurallarına aykırı olduğunu ifade etmiştir. Bunun doğal sonucu olarak sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde, tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şart olarak nitelendirilmiş ve haksız şartların tüketici için bağlayıcı olmadığı ifade edilmiştir.

Benzer nitelikte kuru temizleme hizmeti için teslim ettiği ürünün hasar görmesi üzerine ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta Yargıtay<sup>227</sup> tüketicinin kuru temizleme yapması için verdiği kıyafet nedeniyle kendisine teslim edilen emanet makbuzunda elbisenin temizleme esnasında hasar görmeyeceğine dair garanti verilemeyeceği yönündeki açıklamanın haksız şart olduğunu ifade etmiştir. Bu ifade

---

*vazgeçemez. Bunun aksini öngören sözleşmeler geçersiz olduğu gibi azil veya istifa hakkını zorlaştıran kararlaştrmalar da geçersizdir."*

Yargıtay 13. HD. E.2014/36673 K.2015/27125 " Haksız azil halinde cezai şart niteliğinde yapılan kararlaştrma AVK'nun 174. maddesi ve BK'nun 19-20. maddeleri gereğince geçersizdir."

<sup>226</sup>Yargıtay 13. HD. E. 2004/16261, K. 2005/3886, T. 10.03.2005 "satıcı ve sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde, tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şart olarak nitelendirilmiştir."

Yargıtay 13. HD. E. 2013/ 3682/5249, T. 05.03.2013 "Dürüstlük kuralına aykırı olarak tüketicinin aleyhine olan ve durumunu ağırlaştıran, herhangi bir hizmet karşılığı olmaksızın dosya masrafı alınmasına ilişkin sözleşme şartının geçersiz olduğu, herhangi bir hizmet karşılığı olmaksızın erken kapama ücreti adı altında ücret alınmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğu, alınan ücretin tüketiciye iadesi gerektiği"

Yargıtay 13. HD.E 2012/27769, K. 2013/4213, T.22.02.2013 "Kredi sözleşmesinin davalı banka tarafından matbu olarak hazırlandığı, sözleşmede borç yapılandırılmadan ya da yapılandırma bedeli adı altında kesinti yapılacağından söz edilmediği için masrafın geri alınacağı"

<sup>227</sup>Yargıtay 13. HD. E. 2013/3231, K. 2013/8572, T. 03.04.2013 tarihli kararında "... taraflar arasındaki emanet fişinin 5.maddesinde yer alan düzenleme, tüketicinin aleyhine olan ve onu külfete sokan sözleşme hükmü tüketici ile müzakere edilmediği için haksız şarttır."

Yargıtay 13.HD. E. 2003/5039 K.2003/8870 T.1.7.2003 "Somut olayda davacının ileri sürdüğü ve davalılardan ....alışveriş merkezinin kabul ettiği olgulara göre, davacının tazminat isteminin temeli B.K.nun 463. maddesinde tanımlanan vedia sözleşmesine dayanmaktadır. Gerçekten de saklama bir sözleşmedir ki onunla saklayıcı, saklatanca kendisine bırakılan taşınır bir malı kabul etme ve onu güvenli bir yerde koruma borcu altına girer. Davacı, bu davasında davalının sözleşmenin kendisine yüklediği güven ve özenle koruma borcuna aykırı davranması nedeniyle oluşan zararını istemiştir. Her ne kadar otopark girişi sırasında kendisine verilen bilet arkasında matbu ifadelerle "araçta meydana gelecek hasar ve kayıp eşyadan yönetimin sorumlu olmayacağı" sözleri yazılı ise de bu hüküm saklayanın güvenle saklama ve özen borcuna açıkça aykırılık teşkil ettiği için geçersizdir. Kaldı ki Akmerkez gibi böylesine büyük ve toplumun belirli bir kesimine hitap eden iş merkezinin otoparkına aracını bırakan kimselerin araçlarından ve içerisindeki eşyalarının güvenliğinden kaygı duymamaları gerekir. Davacı oluşan zararını istemekte haklıdır."

ile bireysel sözleşmeler yönünden haksız şart denetiminin yapılacağı ortaya konulmuştur.

Esasında TKHK'nın 6/f maddesinde tüketicinin taraf olduğu tüm sözleşmelerde haksız şart var ise bu tüketici için bağlayıcı için olmadığı belirtilmiştir. Buradan hareketle tüketicinin imzaladığı sözleşmenin bireysel olması veya standart sözleşme olması, onu haksız şart denetiminden kurtarmayacağı sonucuna ulaşılabilir.

Tüketici sözleşmelerinde bir kısım bölümlerin elle doldurulduğu görülmektedir. Bu sözleşmenin metnine tüketicinin "*okudum, anladım, mutabık kaldım*" gibi kendi el yazılarıyla yazdıkları ifadede sözleşmeyi genel işlem koşulları ve haksız şart denetiminden kurtarmayacaktır.<sup>228</sup>

Bir şekilde zayıf tarafın bu konumundan dolayı güçlü tarafça empoze edilen sözleşme şartları karşısında, yasa koyucu bir şekilde emredici kurallar koyarak sözleşmeyi adeta adalet terazisi ile dengelemeyi amaçlamıştır.<sup>229</sup>

Türk hukukunda haksız şart olarak belirtilen düzenlemeler sayılmış ise de bu alanda yapılan düzenleme aslında hakime denetim yolunu açık tutma amacı taşır. Bunun anlamı, haksız şartlar dışında da hakim tarafların menfaatlerini ve sözleşmenin niteliğini dikkate alarak takdir yetkisini kullanmalı ve somut adaleti gerçekleştirme amacı taşımalıdır.<sup>230</sup>

## **5.2. Avukatlık Sözleşmesinde Yer Alan Haksız Şartların Denetimi**

Sözleşmede yer alan ve bir haksız şart oluşturan hükmün tespiti için sözleşme hükmünün her birinin ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Çünkü sözleşmenin tüm hükümlerinin incelenmesi ile birlikte haksız şart denetiminin yapılması sözleşme adaleti yönünden gereklidir.

Avukatlık sözleşmesine haksız şart denetiminin yapılabilmesi için öncelikle avukatlık sözleşmesinin TKHK'nın kapsamında bir tüketici sözleşmesi olması gerekir. Avukatlık sözleşmesinin tüketici işlemi sayılabilmesi için üç şart bir arada olmalıdır. Bunlardan birincisi satıcı-sağlayıcı olarak avukat yer almalı; ikincisi iş

---

<sup>228</sup> Gülerci, A. F. (2015). Banka Kredilerinde Tüketicilerden Tahsil Edilen Ücret ve Masrafların Tüketici Hukuku ve Sözleşme Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6., S. 1, s.108; Çınar, s.83.

<sup>229</sup> Gülerci, A. F., s.113.

<sup>230</sup> Toprak, S. (2009). *Genel İşlem Şartları ve Tüketici Sözleşmelerine Yansımaları Olarak Haksız Sözleşme Şartları Üzerine Bir İnceleme*, (Uzmanlık Tezi), Ankara, s.189.

sahibi olarak ticari veya mesleki faaliyet yürütmeyen kısaca tacir olmayan tüketicinin bulunması, üçüncü olarak ise ticari bir niteliği olmayan bir uyumsuzluk nedeniyle avukatlık hizmetinin ifası gerçekleşmelidir.

Taraflar arasında imzalanan avukatlık sözleşmesinin, TKHK'nın 4. maddesi uyarınca oniki punto olması, açık ve sade düzenlenerek bir suretinin iş sahibine verilmesi gerekir. Bunun yanında sözleşme koşulları hiçbir şekilde sözleşme süresi içerisinde iş sahibi aleyhine değiştirilemeyeceği ve yine yapılan bu sözleşmeye bağlı olarak sadece nama yazılı senet alınabileceği aksi halde alınan senedin geçersiz olacağı belirtilmiştir. Bu sözleşmede temerrüt hali dahi olsa bileşik faiz uygulanamayacak ve bu sözleşmeye verilen teminatlar adi kefalet kurallarına tabi olacaktır.<sup>231</sup>

Avukatlık sözleşmesinde yer alan iş sahibinin aleyhine ve onun etki edemediği sözleşme hükümleri bu düzenleme sonrasında haksız şart denetimine tabi tutulacaktır. Buna göre, iş sahibinin sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüğü ve dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde dengesizliğe neden olacak bir hüküm varsa bu hüküm kesin geçersizlik yaptırımına tabi olacaktır. Sözleşme kalan hükümlerle ayakta kalacak, avukat ise kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyecektir. Bireysel sözleşme dışında avukat iş sahibi ile standart bir sözleşme imzalar ise, standart sözleşme hükümlerinin müzakere edildiğini ispat yükü avukata ait olacaktır. Bu nedenle standart sözleşme niteliğine sahip avukatlık sözleşmesinde yer alan hükümlerin müzakere edildiğinin belirtilmiş olduğunun yazılmış olması gerekir.

Avukatlık sözleşmesinde yer alan bir hüküm açık ve anlaşılır olmalıdır. Aksi halde sözleşmedeki bir hüküm birden fazla anlama geliyorsa bu halde yorum tüketici lehine yapılacaktır. Ancak avukatlık ücreti açısından gabin(aşırı yararlanma) hali hariç, herhangi bir denetim yapılamayacaktır.<sup>232</sup>

---

<sup>231</sup>Yargıtay 13. HD. E.2010/9482 K.2010/18351 "*taksitli satışlarda sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, bu senet her taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenir, aksi halde kambiyo senedi geçersizdir, düzenlemesini getirmiştir. Anılan yasal düzenleme emredici nitelikte olup hakim tarafından da resen nazara alınması gerekir. Bu yasal düzenleme karşısında davaya konu senetler sadece nama yazılı olarak düzenlenmediğinden geçersizdir.*"

Yargıtay HGK.E.2004/19-218 E.,K. 2004/221,T. 14.04.2004,"*Yasanın açık düzenlemesine göre tüketici kredilerindeki kefaletin adi kefalet olması yasal zorunluluktur.*"

<sup>232</sup> Yargıtay 13.HD. E. 2009/15185.K. 2010/5016"*Dava değeri ile sözleşmede kararlaştırılan ücret miktarı arasında aşırı oransızlık bulunduğu açıkça görülecektir. Diğer taraftan;davalının hukuki işlemlere dair konularda bilgisizliği, tecrübesizliği ve*

Avukatlık sözleşmesi bakımından haksız şart denetiminin söz konusu olduğu en bilinen husus avukatlık ücretine ilişkindir. Öncelikle avukatın ücretinin geç ödenmesi halinde fahiş oranda temerrüt faizi kararlaştırılması halinde, sözleşmenin bu hükmü haksız şart denetimine tabi olacaktır.<sup>233</sup>

Avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılan ücret miktarı ile dava değeri arasında aşırı oransızlık bulunması halinde Yargıtay sözleşme ile kararlaştırılan avukatlık ücreti miktarı gabin hükümleri kapsamında denetime tabi tutulmasını kabul etmektedir.<sup>234</sup>

TKHK'nın haksız şartlara ilişkin hükümleri yürürlüğe girdikten sonra, anılan türden hükümler haksız şartlara ilişkin düzenlemeler kapsamında denetime tabi olacaktır.

### 5.3. Yargıtay Uygulamalarında Haksız Şart Denetimi

Yargıtay HGK'nın E. 2012/13-23, K. 2012/255 T. 28.03.2012 ve Yargıtay HGK'nın E. 2014/855, K. 2016/187, T. 26.2.2016 tarihli kararlarında haksız şartların tanımı yapılmış ve bunun ne şekilde denetiminin yapılacağı açıklanmıştır.<sup>235</sup>

---

*düşüncesizliğinden kaynaklanarak sözleşmedeki orantısız ücretin belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, sözleşmeye konu vekalet ücretinin belirlenmesine ilişkin işlemde gabinin objektif ve subjektif unsurlarının bulunduğu kabul edilerek sözleşmenin ücrete ilişkin bölümünün geçersiz olduğunun kabulü gerekir."*

<sup>233</sup> Yargıtay 13. HD, E.2006/13050 K.2008/4281.T. 27.03.2008 " sözleşmelerde yazılı %10 ve %20 aylık gecikme faizi fahiş olduğu gibi BK'nın 19. ve 20. maddeleri hükmü uyarınca davacı ancak alacağına yasal faiz isteyebilir."

<sup>234</sup> Yargıtay 13.HD. E. 2009/15185.K. 2010/5016

<sup>235</sup> Yargıtay HGK. E. 2012/13-23, K. 2012/255 T. 28.03.2012. tarihli kararına göre; "... 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Sözleşmedeki Haksız Şartlar" başlığı altında düzenlenen 6.maddesinin 1. fıkrasında: "... Satıcı veya sağlayıcının tüketicisiyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe sebep olan sözleşme koşulları haksız şarttır." hükmüne yer verilmiş; aynı maddenin 2. fıkrasında "... Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir." hükmü öngörülmüş; 3. fıkrasında ise, "... Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması sebebiyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketicisiyle müzakere edilmediği kabul edilir." Düzenlemesine yer verilmiştir. Bu açık hüküm karşısında, standart sözleşmelerde yer alan genel işlem şartlarından haksız olanlarının tüketici için bağlayıcı olmadığı kuşkusuzdur. Şu halde hükmün uygulanması alanı, diğer bir ifadeyle haksız şartın tüketiciyi bağlamamasının koşulları, standart bir sözleşmede genel işlem şartının bulunması ve bunun tüketici aleyhine haksız şart içermesidir. Genel işlem şartlarının unsurları ise, ekonomik açıdan daha güçlü olan tarafça önceden tek yanlı olarak hazırlanıp belirlenerek tüketiciyle müzakere edilmemesi, genel ve soyut nitelikte olması ve çok sayıda sözleşme için önceden hazırlanmasıdır. Bu noktada, genel işlem şartlarının açık ve anlaşılır olmaması durumunda, ilke olarak tüketici aleyhine haksız şart olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır. Tüketici aleyhine haksız şart içeren böyle bir genel işlem şartının da, tüketiciyi

Bu konuda özellikle Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2016 yılında vermiş olduğu karar yol göstericidir. Anılan kararda<sup>236</sup>; tüketicinin imzaladığı taşıt kredisi sözleşmesinde herhangi bir sebepten doğmuş doğacak borçlarının teminatını teşkil etmek üzere aracının rehin edilmesini kabul ettiğine ilişkin sözleşme hükmünü haksız şart olduğu ifade edilmiş ve sözleşmede tüketicinin müzakere etmediği sözleşme hükümlerinin tüketiciyi bağlamayacağı kabul edilmiştir.

Tüketici aleyhine hüküm taşıyan sözleşme şartları geçersizdir. Sözleşmede tüketicinin tesisin işletme giderlerine itiraz edemeyeceğine ilişkin sözleşme hükmü haksız şart olarak kabul edilmiştir. Anılan Yargıtay<sup>237</sup> kararında sözleşme hükmünün müzakere edilerek sözleşmeye konulduğu kanıtlanmadığı ve sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerde davacılar aleyhine dengesizliğe neden olması nedeniyle işletme giderinin belirlenmesi hakkı davalıya tanınmış olması TMK md. 2/1 hükmünde düzenlenen iyi niyet kurallarına uygun bulunmamıştır.

Uygulamada özellikle paket tur sözleşmelerinde uyuşmazlık halinde mahkemeye gidilmeyip tahkim koşulu yazıldığı görülmektedir. Yargıtay<sup>238</sup> ilgili hukuk dairesi kararında bu tür bir tahkim koşulunun geçersiz olduğunu ifade etmiştir.

Yargıtay'ın<sup>239</sup> haksız şart denetiminin nasıl yapılacağına ilişkin bir başka kararında; özellikle konut kredi sözleşmesine bağlı olarak tüketicinin hayat ve

---

*bağlamayacağı her türlü duraksamadan uzaktır ( H.G.K.`nun 22.9.2010 gün ve E:2010/13-466, K:410 Sayılı ilamı ). Bu kapsamda tüketici, imzaladığı bir sözleşmede yer alan haksız şartların iptalini dava edebileceği gibi, elbette, sözleşmenin haksız şartına dayanarak kendisinden talepte bulunan satıcı veya sağlayıcıya karşı şartın haksızlığını ve geçersizliğini def'i yoluyla her zaman ileri sürebilir. Tüketici haksız şart sebebiyle uğradığı zararları talep edebileceği gibi, bu haksız şartlar gereği ödemek zorunda kaldığı bedeli de, şartın haksızlığının ve geçersizliğinin mahkemeye saptanması sonucu olarak geri alabilir.*

<sup>236</sup>Yargıtay HGK.E. 2014/13-596, K. 2015/792, T. 28.1.2015."...Taraflar arasında düzenlenen taşıt kredisi ve rehin sözleşmesinin 19/1 maddesi ile Müşteri,özellikle taşıtı/taşıtlarını gerek işbu taşıt kredisi sözleşmesinden, gerekse bankayla imzalamış olduğu başka sözleşmelerden ve/veya herhangi bir sebepten doğmuş doğacak borçlarının teminatını teşkil etmek üzere rehnettiğini, kabul ve taahhüt eder.Davalı banka tarafından karşı tarafla müzakere edilmeden tek taraflı olarak sözleşmeye konulması; davalı bankanın söz konusu hükmün müzakere edildiğini ispat da edememesi sebebiyle ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin de iyiniyet kurallarına aykırı düşecek biçimde davacı tüketici aleyhine dengesizliğe yol açtığından, belirtilen hüküm: haksız şart niteliğinde olup davacı tüketici yönünden bağlayıcı sonuç doğurmayacaktır." hükmüne varılmış; sözleşmede tüketicinin müzakere etmediği sözleşme hükümlerinin tüketiciyi bağlamayacağı kabul edilmiştir."

<sup>237</sup> Yargıtay 13. HD. E. 2006/13233, K. 2007/1091 T. 01.02.2007.

<sup>238</sup> Yargıtay 13.HD. E. 2008/3492 K. 2008/11120 T. 25.9.2008 "Somut olayda, taraflar arasındaki paket tur tatil sözleşmesinden doğan ihtilaf, 4077 Sayılı Kanununun 1,2, 3/c-f ve 23. maddeleri nazara alındığına bu yasa kapsamında kalmakta ve ihtilafı çözümede tüketici mahkemeleri görevli olduğundan, sözleşmedeki tahkim şartı geçersizdir. Uyuşmazlığın hakemler vasıtası ile çözümlenme olanağı yoktur."

konutun deprem sigortasının yapıldığı görülmektedir. Sözleşmelerde sigortanın bankaca yapılmasının tüketici tarafından kabul edildiği durumlarda sözleşme hükmünün geçerli olduğu belirtilmiştir. Buna göre tüketicinin hayat sigortası, konutun deprem sigortası yapıldığında sigortalının menfaati olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle sigorta primlerinin iade edilmesinin mümkün olmadığı ve sözleşmenin bu hükmünün haksız şart olmadığı ifade edilmiştir.

Yargıtay'ın bir başka kararında <sup>240</sup> tüketicinin kullandığı kredi nedeniyle imzaladığı sözleşmede kredi taksitlerinin maaşından otomatik tahsil edilmesi için yetki vermiş ve bir kısım taksitler maaşından tahsil edilmiştir. Bu duruma rağmen tüketicinin daha sonra sözleşmede kredi taksitinin maaşından otomatik tahsil edilmesine rıza gösterdiği taksitlerin otomatik olarak maaşından tahsilat yapıldığı durumlarda tüketicinin daha sonra sözleşme hükmünün haksız şart olarak ileri süremeyeceğini bunun ahde vefa ilkesine aykırı olacağını ifade etmiştir.<sup>241</sup>

Yargıtay,<sup>242</sup> başka bir kararında paket tur sözleşmesinde yer alan bir hükmü haksız şart saymıştır. Tüketici ile seyahat acentesi arasında imzalanan sözleşmede geziye katılacak kişilerin vizesinin acente tarafından alınacağı bu duruma rağmen vizenin süresinde alınamaması halinde seyahat acentesinin sorumlu olmayacağına dair sözleşme hükmünün haksız şart olduğu ifade edilmiştir.<sup>243</sup>

---

<sup>239</sup> Yargıtay 13.H.D. E.2011/7204: K.2011/18447. " *Taraflar arasında düzenlenen konut 19.1.2009 tarihli sözleşmede "Konut, hayat ve deprem sigortalarının bankanızca yapılmasını talep ediyorum" ibaresinin kredi çeken tüketici tarafından ayrıca kararlaştırılıp müzakere edilip tartışmasıdır. Bankanın kredi borçlusunu sigorta yapılmasındaki asıl amacı, kredi borcunun teminat altına alınması olduğu muhakkaktır. Hayat sigortası kapsamına alınmada sigortalının da bir menfaati olduğu açıktır. Öyle olunca mahkemece davacı tarafın sigorta primleri dâhil iade etmesi haksızdır.* "

<sup>240</sup> Yargıtay 13. HD. E. 2015/12436, K. 2017/1233, T. 02.02.2017.

<sup>241</sup> Yargıtay 13.HD.E 2012/25177 K. 2012/25689." *Taraflar arasında düzenlenen konut 19.1.2009 tarihli sözleşmede "Konut, hayat ve deprem sigortalarının bankanızca yapılmasını talep ediyorum" ibaresinin kredi çeken tüketici tarafından ayrıca kararlaştırılıp müzakere edilip tartışmasıdır. Bankanın kredi borçlusunu sigorta yapılmasındaki asıl amacı, kredi borcunun teminat altına alınması olduğu muhakkaktır. Hayat sigortası kapsamına alınmada sigortalının da bir menfaati olduğu açıktır. Öyle olunca mahkemece davacı tarafın sigorta primleri dâhil iade etmesi haksızdır. " "... kredi borcu taksitlerinin aldığı maaşından kesilmesi için talimat verdiği göre artık sözleşmenin emekli maaşından kesinti yapılmasına yönelik muvafakatlerin önceden verildiği gerekçesiyle geçersizliğinden ve haksız şart teşkil ettiğinden bahsedilemez. Hal böyle olunca, mahkemece uyuşmazlığın sözleşmeye bağlılık, ahde vefa ilkesi ve tarafları bağlayan sözleşme hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekir.* "

Yargıtay 13. HD. E. 2015/12436, K. 2017/1233, T. 02.02.2017

<sup>242</sup> Yargıtay 13 HD. E. 2014/25789 K, 2015/15912. T.18/05/2015

<sup>243</sup> Yargıtay 13. HD. E. 2009/14991, K. 2010/5048, T. 14.04.2010; " *..Taraflar arasındaki Bankacılık Hizmetleri sözleşmesinin 136. ile 137.maddelerindeki düzenlemelerin tüketici*

Daha önce de ifade edildiği üzere sözleşmenin hükümleri müzakere edildiğinde haksız şart olmayacağı açıktır. Yargıtay'ın<sup>244</sup> ilgili kararında tüketicinin satın aldığı konut nedeniyle satıcı müteahhit ile aralarında imzaladığı sözleşmede satıcının teslim tarihini kendiliğinden 180 gün süreyle erteleyebileceğine ilişkin sözleşme hükmünün hukuk sistemimizde akit serbestisi prensibi gereğince geçerli olduğu ifade edilmiştir. Özellikle imzalanan sözleşmenin kanuna, ahlak ve adaba, kamu intizamına, şahsiyet haklarına aykırı olmadığı ve tüketicinin serbest iradesi ile imzaladığı ifade edilmiştir. Hal böyle olunca taraflar arasındaki sözleşme hükmü geçerli ve bağlayıcı olup haksız şart niteliğinde olmadığı tespit edilmiştir.

Bu kapsamda tüketicinin banka ile imzaladığı sözleşmede kredi borcunun teminatı olarak maaş hesabından tahsili için bankaya yetki vermesini ve özellikle sözleşmenin her sayfasının ayrı ayrı imzalanmış olması halinde haksız şart hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmiştir.<sup>245</sup>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu<sup>246</sup> bir diğer kararında; banka ile tüketicinin imzaladığı sözleşmenin müzakere edildiği ispatlanması halinde sözleşme hükmünün tüketici aleyhine dengesizliğe neden olsa dahi haksız şart olarak kabul edilmeyeceğini ifade etmiştir. Bunun yanında tüketicinin sözleşme öncesi bilgilendirme formu ile sözleşme hükümlerinin ve doğacak hak ve borçlar konusunda

---

*davacının aleyhine olan ve tüketiciyi külfete sokan sözleşme hükmünün tüketici ile ayrıca müzakere edilerek kararlaştırılmadığı için açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında haksız şart olduğu kabul edilmelidir. Davacı tüketici olup maaşının tamamına sözleşmenin bu hükümleri uyarınca bloke edilerek el konulup kredi kartı borçları için takas mahsup uygulaması 4077 sayılı kanununun 6. maddesinde ki haksız şart ile ilgili emredici hükmü bertaraf etmek için yapılan bir uygulamadır."*

<sup>244</sup>Yargıtay 13.HD.E.2016/16482,K. 2017/1568.T.9.2.2017 "Gayrimenkul Satış sözleşmenin 8.1 maddesinde ...Teslim tarihi en geç B tipi bloklarda 5.4.2014'tür. Satıcı bu tarihten önce de teslimde bulunma hakkına sahiptir." hükmünün yanı sıra .. maddesinde "Satıcı; mücbir sebep, beklenilmeyen hal, inşaatın başlangıcında mevcut olmayan ve inşaatın seyrine etki eden satıcının denetleyemeyeceği veya engelleyemeyeceği haller,Satıcının elinde olmayan ve resmi idarelerden, adli kurum ve mahkemelerden kaynaklı nedenler, ağır iklim şartları ve benzeri nedenlerin ortaya çıkması durumunda ve tüm bu sebeplerle ilgili olarak inşaat için gerekli malzeme, personel ve enerjinin sağlanamaması halinde bu nedenlerin ortadan kalktığı tarihe kadar teslimle mükellef değildir. Bu halde işbu sözleşmede belirlenen teslim tarihine söz konusu engelin devam ettiği süre kadar süre eklenir.Ayrıca yukarıdaki fıkrada anılan sebeplerin haricinde, projenin icrasındaki iklimsel, teknik ve hukuki gerekçelerle satıcı teslim tarihini her halde ve kendiliğinden yüz seksen gün süreyle erteleyebilir.Hukuk sistemimizde akit serbestisi prensibi kabul edilmiştir. Taraflar kanuna, ahlak ve adaba, kamu intizamına, şahsiyet haklarına aykırı olmamak şartıyla aralarında her konuda serbestçe sözleşme yapabilirler. (TBK-26-27 md.) Somut olayda da davacı davaya konu sözleşmeyi serbest iradesi ile imzalamıştır. Hal böyle olunca taraflar arasındaki sözleşme ve anılan madde hükmü geçerli ve bağlayıcı olup haksız şart niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır."

<sup>245</sup> Yargıtay 13 HD. E.2015/20057,K.2017/9557. T.16.10.2017

<sup>246</sup> Yargıtay HGK.E.2017/13-2899,K. 2018/420. T. 7.3.2018



aydınlatılmış olduğu tespit edilmiştir. Bu bilgilendirmeye birlikte hazırlanan konut finansman sözleşmesi de tüketici tarafından kendi el yazısı ile her sayfanın okunduğu ve anladığı belirtilerek imzalanmış olması sözleşmenin hükümlerinin müzakere edildiğini gösterdiğini vurgulamıştır. Sözleşmede tüketici "*kredisi taksitlerinin tahsilâtı amacıyla bankomat 7/24 hesabıma kredi limiti tanımlanmasını talep ediyorum*" şeklindeki açıklama ile ödeme plânına uygun şekilde aylık taksit tutarınca kesinti yapıldığı anlaşılmalı taraflar arasındaki sözleşme düzenlemelerinin haksız şart teşkil etmediği ifade edilmiştir.

TKHK'nın 5/3. maddesinde ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 5/2.maddesinde standart bir şartın müzakere edildiği iddiasına sahip olan düzenleyenin, bu iddiasını ispatla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Yargıtay uygulamasında özellikle TKHK'nın 5. maddesi kapsamında, haksız şartlara ilişkin verdiği bireysel anlaşmanın varlığını ispat yükünün, genel işlem şartları kullanan tarafta olduğunu belirtmektedir.<sup>247</sup> Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir. İspat yükünün satıcı ve sağlayıcıya ait bir yükümlülük olduğu yasanın açık hükmüdür.<sup>248</sup>

<sup>247</sup> Yargıtay 13. HD. E. 2008/4345, K. 2008/6088, T.2.5.2008 "*Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir...Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında 22.12.1995 tarihli sözleşme incelendiğinde; sözleşmenin davacı banka tarafından matbu, standart olarak hazırlanıp boş olan kısımların rakam, isim ve adresler yazılarak doldurulduğu, sözleşmenin on iki punto koyu siyah harflerle düzenlenmediği görülmektedir. Davacı, tüketici aleyhine olan ve tüketiciyi kart kullanımı ücreti adı altında bir külfete sokan sözleşme hükmünün tüketici ile ayrıca müzakere edilerek kararlaştırıldığını iddia ve ispat edememiştir. Böyle olunca sözleşmedeki kredi kartı üyelik ücreti alınacağına dair hükmün açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında haksız şart olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla davacı bankanın bu sözleşme hükmüne dayalı olarak kredi kartı kullanıcısı davalıdan ücret istemesi olanaklı değildir...*"

<sup>248</sup> Yargıtay. 13. HD. E. 2012/3533, K. 2012/8419, T.28.3.2012 "*Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir. Kredi verilmesi ve yapılandırılması için gereken zorunlu masrafların neler olduğu konusunda ispat yükü ise davalı bankaya aittir. Aksi hâlde, diğer ücret ve masraflar başlığı altında maktuen belirlenen bir miktarın tüketiciden alınacağına dair hükmün yukarıda açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında haksız şart olduğunun kabulü gerekir. Öyle olunca, mahkemece, davalı bankadan bu yönde delilleri sorulduktan sonra, konusunda uzman bilirkişi ya da heyetinden kredinin kullanılması ve yapılandırılması için zorunlu masrafların neler olduğunun ve miktarının tespiti için rapor alınması, davacının 27.11.2007 tarihinde kullandığı ilk kredi için yaptığı masrafları talep edip edemeyeceği hususu da tartışılarak hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu yönler gözetilmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...*"

Tüketici sözleşmesi bakımından yazılı delille ispatı öngören şartı, haksız şart olarak kabul edilecektir. Konuya ilişkin Yargıtay<sup>249</sup> kararında tüketicinin imzaladığı sözleşmede her türlü ispat yükünün tüketiciye ait olduğuna ilişkin hüküm haksız şart kabul edilmiştir.



---

<sup>249</sup> Yargıtay 13. HD. E. 2009/9084, K. 2010/235.T.20.01.2010

## SONUÇ

Artan nüfus ve hukuki ihtilafların karmaşıklığı dikkate alındığında özellikle hukuki konularda bir uzmandan yararlanma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Kişilerin bu nedenle hukuki sorunla karşılaşmadan önce avukatın hukuki yardımından yararlandığı gibi mevcut bir uyuşmazlığın çözümü konusunda da avukatın hukuki desteğinden yararlandığı görülmektedir. Bu yararlanma sırasında çoğu zaman tecrübesiz ve hukuki desteğe ihtiyacı olan tüketici ile avukat arasında bazen avukatlık sözleşmesinin imza edilmediği haller mevcuttur. Avukat ile müvekkil arasında sözleşme imzalandığı durumlarda imzalanan bu sözleşmelerde sözleşmenin tarafı olan müvekkilin yeterince bilgilendirilmemesi sebebiyle başta avukatlık ücreti olmak üzere diğer konularda uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır.

Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmekle yükümlüdür. Avukat kendisine verilen avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmalıdır.

Avukat mesleğini yerine getirirken mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır. Avukatlık mesleğinin en önemli özelliği dürüstlük ve doğruluk ilkesine uygun davranış göstermektir.

Avukat yasaları bilmeli ve üstlendiği davada amaca en uygun ve en güvenli hukuki yolu seçerek görevini yerine getirmelidir. Avukatın işi özenle yapma yükümlülüğü, sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca ulaşmak için yaptığı çalışmaların özenle yerine getirilmesinden kaynaklanmaktadır.

Son yıllarda avukat ile müvekkili arasında avukatlık ücretine ilişkin uyuşmazlık dışında, avukatın özen yükümlülüğüne aykırı davranışı nedeniyle de uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır. Bu uyuşmazlıkların çözümü amacıyla özellikle tarafı tüketici olan avukatlık sözleşmelerinde 6502 Sayılı TKHK hükümlerinin uygulanma imkanı getirilmiştir.

Avukatlık mesleği yönünden oldukça önemli olan bu değişiklik tüketiciler yönünden kolaylık ve avantajlar sağlamıştır. Bu değişikliğin sonucunda TBK'nın 20

ve 25. maddelerinde düzenlenen genel işlem koşulları denetiminin yanında ayrıca TKHK'da sayılan başta haksız şart olmak üzere diğer denetim mekanizmaları da devreye girmiştir. Avukatlık sözleşmelerindeki bu denetimde, özel kanun olması sebebiyle öncelikle AVK hükümleri uygulanacaktır. Diğer taraftan avukat ile müvekkil arasında sözleşmenin hükümlerinde özellikle anlaşılmayan veya tüketicinin anlam ve sonuçlarını kavrayamayacağı bir düzenleme var ise bu hükümler haksız şart ve genel işlem koşulları denetimine tabi olacaktır.

Genel işlem koşulları kullanılarak hazırlanan avukatlık sözleşmelerinin bazen adalet duygusunu zedeleyen hükümler içerdiği görülmektedir. Bu durumda zayıf konumda olan iş sahiplerini korumak özel bir önem taşımaktadır. Çoğu zaman avukatlık sözleşmesinde yer alan koşulların müzakere edilmediği görülmektedir. Gelişen bu durum sonucu bu sözleşmelerde genel işlem koşulları ve haksız şart denetimi yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

TKHK ile özellikle tüketicinin içeriğine etki edemediği ve maktu, standart, önceden hazırlanan avukatlık sözleşmesi hükümleri içerik denetimine tabi tutulmaktadır.

Avukatlık mesleğinin kamu hizmeti fonksiyonu da olması nedeniyle, avukat kendi hak ve menfaatleri yanında müvekkilinin de hak ve menfaatlerini korumak zorundadır. Hatta bu koruma en hafif kusurdan dahi sorumlu olabilecek şekildedir.

TBK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte avukatlık sözleşmesinin denetiminde müvekkil-iş sahipleri yönünden koruyucu bir düzenleme getirilmiştir. Bunun doğal sonucu olarak avukatlık sözleşmelerinin denetiminde TBK'nın 20-25.gereğince denetim imkanı sağlanmıştır.

Türk hukukunda avukatlık sözleşmesine getirilen bu denetimlerin sonucunda özellikle avukat ile müvekkilleri arasında avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların önlenmesi, uyuşmazlık ortaya çıktığı takdirde öncelikle sözleşme adaleti ve iyi niyet kaideleri çerçevesinde bu uyuşmazlıkların çözümlenmesi amaçlanmıştır.

Sonuç itibariyle tarafı tüketici olan avukatlık sözleşmelerinde öncelikle TKHK'nın haksız şart denetimi yapılacaktır. Tarafı tüketici olmayan avukatlık sözleşmeleri ise öncelikle TBK'nın genel işlem koşulları denetimine tabi olacaktır.

## KAYNAKÇA

Aday, N. (2016), *Avukatın Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Akcaal, M. (2014), Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S. 1, s. 49-69.

Akipek ÖCAL, Ş. (2016). *Avukatlık Sözleşmeleri, 5. Tüketici Hukuku Kongresi - Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015 - 2016*. Ankara: Bilge Yayınları, s. 168-189. (Akipek 5. Kongre)

Akipek, Ş. (2015). *Hasta ve Hekim Arasında Kurulan Sözleşmeler Bakımından Tüketicinin Korunması, 4. Tüketici Hukuku Kongresi- Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014- 2015*, Ankara: Bilge Yayınevi, s. 728- 743. (Akipek 4. Kongre)

Akipek, Ş. ve Küçükgüngör, E. (2002). *Sözleşmeler Rehberi*(2. baskı). Ankara:Yetkin Yayınları.

Akipek, Ş.(2015). Tüketici Hukuku Sempozyumu. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S.2, s. 201-218 (Akipek Sempozyum)

Aksu, R. (2016). Av. Sözleşmesinin Unsurları ve Hukuki Niteliği. *TAAD, Yıl 7, Sayı: 27*, s. 861-890.

Altay, Y. (2014). *Tüketicinin Korunması Bakımından Haksız Şartlar*, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara.

Altop, A. (2012). *Genel İşlem Koşulları, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*. Inceoğlu M.M. (Ed.), İstanbul: Onikilevha Yayınları, s. 27-45. (Altop Kitap)

Altop, A. (Mayıs 2012). Seminer: Borçlar Kanunu'na Getirilen Yenilikler. *İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2012*. (Altop Seminer)

Altop, A. (2007). *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Reyegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, s. 254-260. (Altop Tasarı)

Antalya, G.(2013). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler*(1. Cilt, 2. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları. (Antalya 2013 Genel)

Antalya, G.(Kasım 2014). 6098 Sayılı TBK'nın 20-25. Maddede Yer Alan "Genel İşlem Şartları" ile 6502 Sayılı TKHK'nın 5. Maddesinde Yer Alan "Haksız Şartlar"ın Karşılaştırılması. *Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı:99*, s. 44-46. (Antalya Karşılaştırma)

Antalya, O. G. (2009). *Yeni Borçlar Kanunu Taslağının Değerlendirilmesi, Seminer-Açılış- Tebliğ*. İstanbul: İktisadi Araştırmalar Vakfı.

Aral, F. (2007). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*(7.Baskı), Ankara: Yetkin Yayınevi.

Aral, F. ve Ayrancı, H. (2015). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*(11. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Aslan, İ.Y. (2014). *Tüketici Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Yayınevi(Aslan Ders)

Aslan, İ.Y. (2016). *Bankacılar İçin Tüketici Hukuku*, İstanbul: Bankalararası Kart Merkezi(BKM). (Aslan Banka)

Atamer Y. (1999), *Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, İstanbul: Beta Yayınları (Atamer GİŞ).

Atamer, Y. (2001). *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*. İstanbul: Beta Yayınları.(Atamer Sözleşme)

Atamer, Y. (2004), *Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*, Ankara: Seçkin Yayıncılık s. 291-331. (Atamer Armağan)

Atamer, Y. (2012). *Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, TKHK m.6 ve TTK m.55, f.1 (f) İle Karşılaştırmalı Olarak. Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 7-79(Atamer Sempozyum)

Atamer, Y.M. (24 Ocak 2017). Genel İşlem Koşullarının Denetimi – BK, TK VE TKHK. Erişim Tarihi:22.11.2018, <https://www.yargitay.gov.tr/documents/yesimatamersunum0217.pdf>.

Aydın, M. (2015). *Avukatlık Ücreti*(6. baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.(Aydın 6. Baskı)

Aydın, M.(Haziran 2015). Avukatlık Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Görevli ve Yetkili Mahkeme. *Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:10, Sayı: 106*, s. 42-54. (Aydın Haziran 2015) .

Aydoğdu, M. (2013). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Prof. Dr. Aydın ZEVLİLER'e Armağan, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, , s. 571-620*. (Aydoğdu Kişi)

Aydoğdu, M. (2013). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nun Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz, *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15. S. 2. (Aydoğdu Ayıp)

Aydoğdu, M. (2014). *Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.( Aydoğdu Gik ve Haksız Şart Denetimi).

Aydoğdu, M. ve Kahveci, N. (2011). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (1. Baskı). İzmir: Galeri Yayıncılık.

Baş, E. (2013). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulu Kavramı ve İçerik Denetimi, Mustafa Dural'a Armağan*, İstanbul: Filiz Kitabevi.s. 276-306

Başara,Turan, G. ve Badur, E.(2016).*Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu*,Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi,Ankara:Seçkin Yayınevi.

Başpınar, V.(2004). Türk Hukukunda *Avukatlık Sözleşmesi*(3. Cilt), *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, s.467-480 (Başpınar Kurultay)

Burcuoğlu, H. (Kasım/Aralık 2003). Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti ile İlgili Bazı Sorunlar. *TBB Dergisi*, Sayı 49, s. 49-82. (Burcuoğlu 2003).

Burcuoğlu, H. (2016). *6502 Sayı, Tüketici Hukuku Konferansı, 5-6 Aralık 2015, Makaleler- Tebliğler*. Aksoy, H.C. (Ed). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 43-51.(Burcuoğlu Konferans)

Camcı, S. (2014). *Genel İşlem Koşulları*(Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Ticaret Üniversitesi SBE, İstanbul.

Ceylan, E. (Mart 2015). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Önemli Yenilikler ve Değişiklikler, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 89, Sayı: 2, s. 76-178.



Cimbar, F. (2018). *Avukatlık Sözleşmesinde Ücret*(Yayınlanmış Doktora Tezi). Gazi Üniversitesi SBE, Ankara.

Çınar, Ö. (2009). *Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.

Demir, E.E. (2018). Avukatlık Sözleşmesi ile Vekalet Sözleşmesinin Karşılaştırılması.Erişim Tarihi:07.11.2018, <http://demirvedemirhukuk.com/images/yayinlar/k01.pdf>

Duman, M.( Mayıs 2011). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Uygulayıcı Gözüyle Vekâlet Sözleşmesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*. Ankara: TBB Yayınevi, s. 15-39.

Erdem, M. (2007). *Vekaletten Azil ve İstifa, (Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Sona Erdirilmesi), Erdoğan Teziç'e Armağan*, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi.

Eren F.(2013) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı), Ankara:Yetkin Yayınları

Eren F. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*(19. baskı), Ankara: Yetkin Yayınları,

Eren F. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*(21. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.

Ergül, T. ve Gönendi Yağan, O. (Şubat 2010). *Avukatlık Kanunu İlgili Kanun ve Yönetmelikler ile Belgeler*(3. Baskı). Ankara: TBB Yayınları.

Erkan, V. U. (2013). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Veren Ücret Ödeme Dışındaki Diğer Borçları, *AÜHFĐD* 2013, Cilt. 62, S. 2, s. 411-472.

Erzurumluoğlu, E. ve Badur, E. (2017). *Borçlar Kanunundan Türk Borçlar Kanununa, Av. Teoman Ergül'e Armağan*, Ankara: TBB Yayınları. Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi.

Gökcan, H. T. (2012). *Açıklamalı Avukatlık Yasası*(3. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Gökyayla, E. (2007). *Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli veya İstifası nedeniyle Sona Ermesi*(1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Görgeç, B.(2013), Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi, *MÜHF-HAD, C.19, S.1*, s. 403-440.

Gülerci, A. F. (2015). Banka Kredilerinde Tüketicilerden Tahsil Edilen Ücret ve Masrafların Tüketici Hukuku ve Sözleşme Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6., S. 1*, s. 87-128.

Gümüş, M. A. (2010). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*(Cilt 2). İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Gümüş, C. II).

Gümüş, M. A. (2013). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*(Cilt 1, 3. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Gümüş, C. I).

Gümüş, M. A. (2014). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*(Cilt 2, 3. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Gümüş, C. 2).

Gümüş, M. A. (2015). *Türk- İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Gümüş İbra)

Güner, S. (2011). *Avukatlık Hukuku*(Genişletilmiş 5. baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.(Güner 2011)

Güner, S. (2014). *Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti*. Ankara: Yetkin Yayınları(Güner 2014)

Günergök, Ö. (2013). *Avukatlık Sözleşmesi*(3. baskı), Ankara: Yetkin Yayınları. (Günergök 3. Baskı)

Hakeri, H. (2014). Malpraktis Davalarına Artık Tüketici Mahkemeleri mi Bakacak?. Erişim Tarihi : 22.11.2018, <https://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-malpraktis-davalarina-artik-tuketici-mahkemeleri-mi-bakacak-72-64-3588.html>.(Hakeri İnternet)

Hakeri, H. (2015). *Tıp Hukuku*(9. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. (Hakeri Kitap)

Havutçu, A.(2003). *Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*. İzmir: Güncel Yayınevi.

İlalan, F. (1969). Avukatlık Mesleği ve Avukat, *ABD, Sayı:3*, s. 477-481

İnal, H. T. (2014). Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar, *Terazi Hukuk Dergisi*, , S. 89 (İnal Haksız Şart), s. 33-56.

İnal, H.T. (2014). *Tüketici Hukuku*(3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi. (İnal Tüketici)

İyimaya, A. (2000). *Avukatlık Sözleşmesi, Hukuk Kurultayı 200*(4. Cilt), Ankara: Ankara Barosu Yayınları, s. 380-385 (İyimaya 2000)

Karadağ, Ö. (2014). *Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Karahasan, M. R. (2002). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*(2. cilt), İstanbul: Beta Yayınları.

Karateke, S. (2004). *Avukatlık Sözleşmesinde Ücret*(Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi). Ankara Üniversitesi SBE, Ankara. (Karateke Tez)

Karateke, S. (2006). *Avukatlık Sözleşmesinde Ücret*. Ankara: Turhan Kitabevi. (Karateke Kitap)

Kayıhan, Ş. ve Ünlütepe, M. (2014). Vekalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Nedenleri, *Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi Dergisi*, Sayı:3, s. 171-212.

Keçecioglu, B. (2016). Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketici Hukukunun Uygulanması, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt:22, Sayı:3, s. 1649-1678.

Kırca, Ç. (2016). *Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu*, 10-11 Haziran, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Başara,Turan, G. ve Badur, E. (Ed). Ankara:Seçkin Yayınevi, s. 121-133.

Korkusuz, M. R. ve Korkusuz M. H. (2014), *Avukatlık Hukukuna Giriş*(3. baskı). Bursa:Ekin Yayınevi.

Müderrişoğlu, F. (1974). *Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar*. Ankara: Ayyıldız Matbaası.

Mülazımoğlu, M.(2014). *Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Ve Genel İşlem Koşulları Denetimi*(Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi),Isparta Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi,Isparta

Oğuz, C.(2000). *Türk Hukukunda Avukatlık Sözleşmesi*(4. Cilt), Ankara Barosu Hukuk Kurultayı. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, s. 509-517.(Oğuz Kurultay)

Oğuz, C. (1993). *Genel İşlem Şartları ve İçerik Sınırları (Yayımlanmamış Doktora Tezi)*. Ankara Üniversitesi SBE, Ankara.

Oğuz, C. (2016). *Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu*, 10-11 Haziran, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Başara, Turan, G. ve Badur, E. (Ed). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 221-224. (Oğuz Çankaya)

Oğuzman, M. K. ve ÖZ, T. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*(1. Cilt) İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, M. K. ve ÖZ, T.(2013).*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*(1.Cilt), 11.Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oktay, S. (1996). İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, *İHFM, C. 55, S. 1-2*, s. 263-296.

Özen, A. (2014). *Avukatlık Hukuku*, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Özkaya, E. (2013). *Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması*(3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Papakçı, A. (2016). *Vekalet Ücreti*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Polat, M. (2014). *Avukat Sözleşmesinde Ücret*( Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Melikşah Üniversitesi SBE, Kayseri.

Reisoğlu, S. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (23. baskı). İstanbul: Beta Yayınları.

Soyer, P. (1987). *Genel İş Koşulları*. İzmir: Basisen Yayıncılık.

Sungurtekin Özkan, M. (2013). *Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri*(4. Baskı). İzmir: Barış Yayınları. (Sungurtekin, Özkan, M. 4. Baskı)

Şahin, T., Kizir, M.(Ocak 2014). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler. *Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı:89*, s. 68-78

Şenol, T. (2004). Bağımsız Avukatlık, *TBB Dergisi*, Sayı: 54, s. 269-291.

Tandoğan, H. (1987). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*(2.Cilt). İstanbul: Banka ve Ticaret hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını. (Tandoğan 1987)

Tandoğan, H. (1977). *Tüketicileri Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. (Tandoğan 1977)

Tandoğan, H. (2008). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*(1. Cilt). İstanbul: Vedat Kitapçılık.(Tandoğan 2008)

Taşdelen, N.(Temmuz-Ağustos 2017). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Tüketici Sıfatı. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 16, Sayı:2 - 2*, s. 705-719.

Tekinalp, Ü. (1986). *Türk Bankacılık Uygulamasında Genel İşlem Şartları, Prof Dr.Ernst E.Hirsch'in Hatırasına Armağan*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 119-160.

Tiftik, M., Özcan, Z. (Mart 2015). Türk Borçlar Kanunu'na Göre Standart Sözleşmelerde İçerik Denetimi. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi Cilt: 31, Sayı:1, Mart*, s. 23-58.

Tiryaki, B.(2007). *Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk*. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 38 vd.

Topçuoğlu, M. (2015). Genel İşlem Şartları ile Rekabet İhlali ve Sonuçları. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, Sa. 4*, s. 3-68.

Toprak, S. (2009). *Genel İşlem Şartları ve Tüketici Sözleşmelerine Yansımaları Olarak Haksız Sözleşme Şartları Üzerine Bir İnceleme*, (Uzmanlık Tezi), Ankara..

Uluslan, İ. (2013). *Borçlar Kanununda Yer Alan Genel İşlem Şartları ile Tüketicinin Korunması Hukukunda Düzenlenmiş Bulunan Haksız Şartlara İlişkin Bazı Değerlendirmeler ve Özellikle İçerik Denetimi Sorunu, Uluslararası Tüketici Hukuku Sempozyumu 24-25 Kasım 2011 Metinler Kitabı*, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, s. 139-151.

Uyar, T. (2015). Avukatlık Ücret Sözleşmesinde “Maktu” Vekâlet Ücreti Öngörülen Bir İş İçin Düzenlenmiş Olan Yazılı Avukatlık Ücret Sözleşmesi’nin Geçersizliği TBK’nun 27/1 ve TMK’nun 2. Maddesine Dayanılarak İleri Sürülebilir Mi?, *ABD*, 2015/3, s. 473-480.

Yalçınduran, T. (2007). *Vekalet Sözleşmesinde Ücret*(2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları

Yavuz, C.(2002); *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yenilenmiş 6.Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul,

Yavuz, C. (2012). *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*(6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 11. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.

Yelmen, A. (2013). *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları*(Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi SBE, Ankara.

Yeniocak, U. (2013). Borçlar Hukuku Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi, *TBB Dergisi*, S. 107, 2013 Temmuz-Ağustos, s. 75-97. ( Yeniocak Denetim)

Yeniocak, U.(Ekim 2015). Ab Adalet Divanı’nın 15.01.2015 Tarihli Kararı Işığında Avukatlık Sözleşmesinin Bir Tüketici İşlemi Olup Olamayacağı Sorunu. *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 10, Sayı:110 , s. 37-45. (Yeniocak AB)

Yeniocak, U. (2013). *Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler*(2. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.(Yeniocak TBK)

Zevkliler, A. ve Gökyayla, K. E. (2013). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*(12. Baskı). Ankara: Turhan Yayınları.

Zevkliler, A. ve Gökyayla, K. E. (2014). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*(14. Baskı). Ankara: Turhan Yayınları.





## EKLER

EK-1: ÖZGEÇMİŞ

### KİŞİSEL BİLGİLER

**Soyisim, İsim** : İLGÜN, Ömer Faruk

**Uyruğu** : T.C.

**Doğum Tarihi ve Yeri** : 26/02/1993, Aksaray

**Medeni Hali** : Bekar

**Telefon** : +90 544 428 01 11

**E-Posta** : [omerfarukilgun06@gmail.com](mailto:omerfarukilgun06@gmail.com)

### EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
LİSANS	Çankaya Üniversitesi	2015
LİSE	Gölbaşı Anadolu Lisesi	2011

### İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2016-Halen	Ankara Barosu	Avukat

### YABANCI DİL

İngilizce- İyi(YÖKDİL Puanı:85)