



T.B.M.M.
CUMHURİYET HALK PARTİSİ
Grup Başkanlığı

Tarih : 07 Ekim 2022
Sayı : 2331

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi
Gerekçesi ile Ekte Sunulmuştur.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Turan AYDOĞAN
İstanbul Milletvekili

TBMM BAŞKANLIĞI		
Tali Komisyon		
Esas Komisyon	Adalet	
Tarih: 01 Ekim 2022		Esas No: 2/4596



TBMM KANUNLAR ve KARARLAR BÖLÜMÜ
0 8 Eylül 2022
Numara:

TBMM GENEL EVRAK
0 8 Eylül 2022
No: 1075423

GENEL GEREKÇE

Avukat ve müvekkil arasında kurulan avukatlık sözleşmesi, ayrı bir kanun olan Avukatlık Kanunu'nda (AK) düzenlenen, vekalet sözleşmesinden ayrı, kendine özgü bir sözleşme türüdür. Bu sözleşmede müvekkil açısından güdülen amaç, bir iş görme ediminin, salt kişisel ihtiyaçlar için bir başkası tarafından yerine getirilmesi değildir. Nitekim Avukatlık Kanunu'nun, 1, 2, 34, 35, 58, 62. maddelerinde düzenlenen, avukatlığın amacı ve avukatların, yargının kurucu unsurlarından olan savunmayı (müvekkili nezdinde) temsil etmelerine ilişkin görevleri dikkate alındığında da bu husus açıkça anlaşılmaktadır.

Yargının kurucu ögesi olan ve bağımsız savunmayı temsil eden avukatın yaptığı savunma görevi, Kanun'da "tüketici işlemi"nin tanımında belirtilen, "mal ve hizmet piyasalarında sunulan bir hizmet" değil, yargılama faaliyeti kapsamında olan bir kamu hizmetidir.

Nitekim 1136 sayılı AK'nun 1. maddesinde, "Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir." denildikten sonra, "Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder." ifadelerine yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 2. maddesinde de avukatlığın amacı, "hukukî münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukukî 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." şeklinde açıklandıktan sonra, 2. fıkrasında da, "Avukat, bu amaçla hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder." denilmiştir.

Ayrıca, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun tanımlar başlıklı 6/1-d maddesinde yer alan, "yargı görevi yapan deyiminden, yüksek mahkemeler ve adli, idari ve askeri mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet Savcısı ve Avukatlar anlaşılır." şeklindeki emredici nitelikteki hüküm de, avukatların, yargının sav-savunma-karar aşamalarından biri olan savunmayı temsil eden bir "yargı görevi" yapmakta olduklarını açıkça göstermektedir.

Bu durumda; amacı, hukukî anlaşmazlıkların, adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını, her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak olan avukatın, bu doğrultuda ifa etmekte olduğu "yargı görevi"nin, bir "tüketici işlemi" olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Yine, avukatın, yargılama faaliyetinde savunmayı temsil etmesi ve bu konuda (AK ve meslek kurallarıyla sınırları belirlenmiş olsa da) bağımsız olması, avukatla yapılan sözleşmenin, bir "tüketici işlemi" olarak kabulüne imkan vermemektedir. Örneğin, TKHK'nun 6. maddesinin 2. fıkrasında, "Hizmet sağlamaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınılmaz, hükmü emredici bir norm olarak düzenlenmiş iken, bu hükmün avukatlık sözleşmesinde uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Zira avukat, bağımsızlığı gereğince istemediği işi gerekçe dahi göstermeksizin reddedebilme imkanına sahiptir (AK m. 37/1.)



Avukatların “yargı görevi” kapsamında, (müvekkilleri nezdinde) savunmayı temsil etmeleri nedeniyle müvekkillerine karşı ağırlaştırılmış özen borcu altındaki sorumlulukları, gerek vekalet sözleşmesinde vekilin sorumluluğuna, gerekse TKHK’da “satıcı”, “sağlayıcı” olarak nitelendirilen hizmet sunucularına oranla, çok daha ağır ve kapsayıcıdır. Ağırlaştırılmış özen borcu, avukatlara gerek hukukî, gerek meslekî, gerekse cezaî olarak pek çok sorumluluk yüklemektedir. Bu sorumluluklar, avukatın yargılama faaliyetinin bir parçası olması nedeniyle, bir “tüketici işlemi”ndeki hizmet sunucusunun sorumlulukları ile mukayese edilemeyeceği gibi, bu kapsamda da değerlendirilemez.

Ayrıca bir hukuki işlemin “tüketici işlemi” olarak kabul edilebilmesi için, ticari ve mesleki olmayan amaçlarla, salt kişisel ihtiyaçlar için yapılmış olması gerektiği kuşkusuzdur. Oysa ki avukatlık sözleşmesinde avukatın, yargı görevi kapsamındaki savunmayı temsil etmesi ve bu amaçla hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis etmesi karşısında, bu sözleşmenin, salt kişisel ihtiyaçlar dolayısıyla değil, “adaletin tecellisi” gibi, tüm toplumu ilgilendiren amaçlarla da yapıldığını kabul etmek gereklidir. Örneğin bir cinayet davasında, maddi hakikatin ortaya çıkarılmasında, sadece avukattan hukukî yardım talep edenin değil, tüm toplumun menfaati bulunmaktadır.

Öte yandan, avukatlık sözleşmesi, ticari ve mesleki olmayan uyumsuzluklar nedeniyle yapılabildiği gibi, ticari ve mesleki alandaki uyumsuzlukların giderilmesi için de yapılabilmekte, genellikle de tüm uyumsuzluklar için aynı avukattan hukuki yardım talep edilmektedir. Örneğin müvekkil, bir boşanma davası açılması veya ticari olmayan bir alacağının tahsili için de, ticari işletmesinden kaynaklanan bir dava ya da meslek olarak yapmış olduğu işi nedeniyle de aynı avukatla avukatlık sözleşmesi yapabilmektedir.

Çeşitli hukuki yardımlar, çoğu zaman aynı avukattan talep edildiğinden, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzlukların çözümünde de bu hukuki ilişkinin bütün olarak ele alınması zorunludur. Zira Avukatlık Kanunu’nda yer alan azil, istifa gibi, doğuracağı hüküm ve sonuçlar tamamen avukatlık sözleşmesine özgü olan hukukî işlemlerin değerlendirilebilmesi için, tüm ilişkinin birlikte ele alınması gereği kaçınılmazdır.

Avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzlukların çözümünde, mesleki ya da ticari amaçlarla yapılıp yapılmadığına bakılarak, aynı sözleşme kapsamındaki davaların birbirinden ayrılması, bu sözleşmelerden doğan uyumsuzlukların isabetli olarak çözülmesini adeta imkansız hale getirir. Aksine, aynı taraflar arasında ve aynı sözleşme kapsamındaki uyumsuzlukların, aralarında sıkı surette bağlantı olması nedeniyle birlikte görülmesi gerekli ve zorunludur.

Kaldı ki bu sözleşmelerden kaynaklanan uyumsuzluklar, çoğu zaman birden fazla dava, takip ve diğer hukuki yardımları kapsamakta olup, gerek müvekkil tarafından avukata karşı, gerekse avukat tarafından müvekkile karşı açılan alacak, tazminat ve benzeri davalarda incelenmesi gerekli olan hususlar, hukukun pek çok alanını (özel hukuk, ceza hukuku, idare ve vergi hukuku v.b), yargı merciini (her derecedeki hukuk ve ceza mahkemeleri, idare mahkemeleri, Tahkim, Yargıtay, Danıştay, Anayasa Mahkemesi, AİHM vb.) ve bu mercilerde



yapılan yargılamaları ilgilendirdiğinden, konunun kapsamı ve karmaşıklığı karşısında bu davaların, dilekçelerin verilmesi, tahkikat ve hüküm aşamaları yönünden daha kısa ve basit şekilde sonuçlandırılmasında yarar görülen basit yargılama usulüne tabi tutularak çözülemeyeceği de izahtan uzaktır.

Özetle, avukatlık sözleşmesinde, sözleşmenin bir tarafı olan “müvekkil”, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 3/1-k maddesindeki “tüketici” tanımına uymadığı gibi, bu sözleşmenin bir “tüketici işlemi” de olmadığı, dahası sözleşmenin diğer tarafı olan avukatın, mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ve hizmet sunan bir “sağlayıcı” da olmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Açıklanan tüm bu nedenlerle, somut uyuşmazlığın çözümünde görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olması gerekliliği ortadır. Bu bağlamda bir kanun değişikliği elzem hale gelmiştir.



MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1- Maddeye yapılacak olan ekleme ile Avukatlık ücretleri ile ilgili uyuşmazlıklar; avukatlık ücret sözleşmelerinden kaynaklı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklardan Asliye Hukuk Mahkemeleri görevli olacaktır. Bu sayede uygulamadaki uyuşmazlıklar ve üst mahkeme kararlarındaki istikrarsızlıkların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

MADDE 2- Yürürlük maddesidir.

MADDE 3- Yürütme maddesidir.



**1136 SAYILI AVUKATLIK KANUNU'NDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR
KANUN TEKLİFİ**

MADDE 1- 19/3/1969 tarihli ve 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 163 üncü maddesinin 2 nci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Avukatlık ücret alacakları ve Avukatlık Ücret Sözleşmesi ile ilgili uyuşmazlık, iş ve davalarda uyuşmazlığın mahiyet ve miktarına bakılmaksızın asliye hukuk mahkemeleri görevlidir”

MADDE 2- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Kanun hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

