

TEMSİL YETKİSİNİN VERİLMESİ ve KAPSAMININ
BELİRLENMESİ

ALİ HULKİ CİHAN
107615072

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)

Doç. Dr. BURAK ÖZEN

2010

TEMSİL YETKİSİNİN VERİLMESİ ve KAPSAMININ
BELİRLENMESİ

DELEGATION and SCOPE OF AUTHORITY TO ACT

ALİ HULKİ CİHAN
107615072

Doç. Dr. BURAK ÖZEN :

Doç. Dr. MURAT İNCEOĞLU :

Yrd. Doç. Dr. CEM DİNAR :

Tezin Onaylandığı Tarih :

Toplam Sayfa Sayısı : 116

Anahtar Kelimeler (Türkçe)
(İngilizce)

Anahtar Kelimeler

1) Temsil Yetkisi

1) Authority To Act

2) Temsilci

2) Procurator

3) Yetkinin Kapsamı

3) Scope Of Power

4) Yetkilendirme İşlemi

4) To Delegate

5) Vekâlet

5) Representation

ÖZ

Bu inceleme, BK m. 32-40 arasında düzenlenen “doğrudan temsile” ilişkindir. Temsil ilişkisinin diğer hukuki ilişkilere göre, daha karmaşık bir yapıya sahip olması, tez konusu olarak bu konuyu belirlememizde etkili olmuştur.

İncelememiz, tam adından da anlaşılacağı üzere; temsil yetkisinin verilmesi işlemi ve yetkinin kapsamının belirlenmesi konuları üzerine inşa edilmiştir. Anılan her iki konu da, üç bölüm altında incelenmiştir.

İncelememizde özellikle, temsil yetkisinin verilmesine olanak sağlayan “yetkilendirme işlemi”, temsilin şartlarından “açıklama ilkesi”, temsil yetkisinin sınırlanmasıyla ilgili olarak “alt temsil yetkisi”, hukuki donanımımızın elverdiği ölçüde eleştirel, sorgulayıcı ve yeni çözümler üretmeye yönelik çözümler üretilmiştir.

Temsil yetkisi vermenin, riskli olduğu kadar günümüzde büyük bir ihtiyacı karşıladığı da göz önünde bulundurularak, birbirine zıt kutupları koruyan “hukuk güvenliği” ve “irade serbestisi” arasında denge kurulmaya özen gösterilmiştir. Bu amaç doğrultusunda, ilgili yerlerde örnek olarak verilen yargı kararlarının pratikteki faydaları yanında, teorik bakımdan sorgulamaları yapılmıştır.

ABSTRACT

This survey that prepared between Code of Obligation of article 32-40 is about "direct representation" .In consideration of Implied agency (zımni temsil ilişkisi) is more complicated than other judicial relations, has been effective to determine this subject as a master theises.

This survey which can easily understand from its name is about to give representative authority process and determining scope of authority. Mentioned in both 2 subjects, observed in 3 parts.

Especially in survey, "Authorisation process " that provided to give representative authority, principal statement; about limitation of representative authority " sub-representation", critical to the extent that we allow legal implement ,questioning and analyses of finding new solutions.

Nowadays, we should consider that to give representative authority is either necessity nor its is risky but "law union" and "law of freedom" which protect the polar opposite of each other, has able to establish a balance. In line with this goal,besides as examples of judicial decisions where relevant , issued by the practical benefits ,theoretical aspects of questioning was conducted.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR CETVELİ.....	vi
KAYNAKÇA	vii
I. Giriş ve İncelemenin Sınırlandırılması	1
§ 1. Temsil Kavramı, Türleri ve Şartları.....	1
I. Temsil Kavramı	1
A- Temsilin Amacı.....	3
B- Temsilin Uygulanma Alanı	4
II. Temsil Türleri.....	5
A- Temsil Yetkisinin Kaynağına Göre Temsil.....	5
1. İradi Temsil	5
2. Yasal Temsil.....	6
B- Hukuki İşlemin Tarafına Göre Temsil	7
1. Doğrudan Temsil.....	7
2. Dolaylı Temsil.....	8
C- Temsil Yetkisinin Olması Veya Aşılmasına Göre Temsil	9
1. Yetkiye Dayanan Temsil	9
2. Yetkisiz Temsil	9
D- Temsil Yetkisinin Kime Bildirildiğine Göre Temsil.....	9
1. İç Temsil.....	9
2. Dış Temsil	10
E- Temsilcinin Hareket Şekline Göre Temsil	11
1. Aktif Temsil	11
2. Pasif Temsil.....	12
F- Temsilci Sayısına Göre Temsil	12
1. Tek Temsilci.....	12
2. Birden Çok Temsilci	12
III. Temsilin Şartları	13
A- Genel Olarak	13
B- Temsil Yetkisinin Bulunması.....	14
C- Temsil Olunan Ad ve Hesabına Hareket.....	14
1. Açıklama İlkesi	14
a) Başkası Adına Hareket Edildiğinin Açıklanması	15
b) Kimin Adına Hareket Edildiğinin Açıklanması.....	20
2. Açıklama İlkesinin İstisnası	21
a) İlgili İçin İşlem	21
b) İlgili İçin Açık İşlem.....	23
c) İlgili İçin Örtülü İşlem	26
I. Temsil Yetkisinin Verilmesi	28
A- Genel Olarak	28
B- Hukuki Niteliği	28
C- Yetkilendirme İşlemi.....	30
1. Genel Olarak	30

2.	Hukuki Niteliği.....	30
3.	Yetkilendirmenin Gerçekleşmesi	32
a)	İç Yetkilendirmenin Gerçekleşmesi.....	36
b)	Dış Yetkilendirmenin Gerçekleşmesi	36
4.	Temsil İlişkisinin Kurulması Bakımından Dış Yetkilendirme	40
a)	Alman Hukuku Bakımından	40
b)	İsviçre-Türk Hukuku Bakımından	40
II.Yetkilendirmenin Geçerli Olması		41
A-	Genel olarak	41
B-	İrade Beyanı Yönünden Geçerlilik	42
1.	Beyanın Sıhhatli Olması.....	42
a)	İradeyle Beyan Arasındaki Uyumsuzluk	43
aa)	Latife Beyanıyla Yapılan Yetkilendirme	43
bb)	Zihni Kayıtlı Yapılan Yetkilendirme	44
cc)	Muvazaayla Yapılan Yetkilendirme	45
b)	Sakatlanmış İradeyle Yapılan Yetkilendirme	46
c)	Ahlaka, Genel Adaba Aykırı ve İmkânsız İşlem İçin Yetkilendirme	47
C-	Ehliyet Yönünden Geçerlik.....	48
1.	Temsilcinin Ehliyeti	48
2.	Temsil Olunanın Ehliyeti	50
D-	Şekil Yönünden Geçerlik	52
1.	Kural.....	52
2.	Kuralın Yol Açtığı Problemlerli Nokta	53
3.	Varılması Gereken Sonuç.....	54
III.Temsil Yetkisinin Varsayıldığı Durumlar		57
A-	Genel Olarak	57
B-	Temsil Olunanın Fiili Davranışları	58
1.	Zımnî Yetkilendirme	58
2.	Hukuki Görünüş Temsili	59
3.	Katlanma Temsili	61
IV.Yetkilendirme Sonrası Temsilcinin Hukuki Durumu.....		62
A-	Genel Olarak	62
B-	Temsilcinin Susması	63
C-	Temsilcinin Temsil Yetkisini Reddetmesi	63
D-	Temsilcinin Temsil İlişkisini Tek Taraflı Sonlandırması.....	64
V.Temsil Yetkisinin Soyutluğu		65
A-	İlke ve Açıklaması.....	65
B-	Temel İlişki ile Bağlı.....	66
C-	Soyutluk İlkesinin İstisnaları.....	68
1.	Temsil Yetkisinin Temel İlişkiden Kopmaz Şekilde Verilmesi	68
2.	Aynı Geçersizlik Sebebi.....	69
3.	Temsil Yetkisinin Kötüye Kullanılması	69
a)	Hileli Anlaşma Yoluyla Kötüye Kullanma.....	73
b)	Temsilcinin Tek Başına Kötüye Kullanması	76
VI.Temsil İşleminin Şarta Bağlanması.....		81
A-	Genel olarak	81
B-	Temsil Yetkisinin Şartlı Verilmesiyle Farkı	81
I. Yetkinin Kapsamının Önemi		83
II. Temsil Olunanın Yetkilendirme Beyanı.....		84
III.Yetkilendirme Beyanının 3. Kişiyi Bildiriminin Etkisi		84
A-	3. Kişinin İyi Niyetli Olması	87

B- 3. Kişinin İyi Niyetli Olmaması	88
IV.Yetkinin Yorumu	88
A- Temsil Yetkisinin Amacı	89
B- Temel İlişkinin Rolü	89
C- Yorumda İş Hayatının Verilerinin Kullanılması Gereği	90
D- Yorumda Somut Olay Adaleti	90
E- Yetki Belgesi	91
F- Temsil Olunanın İhtiyacını Karşılama	92
V. Temsil Yetkisinin Kapsamının Sınırlanması	93
A- Genel Olarak	93
B- Temsil Yetkisinin Kapsamının Konu Bakımından Sınırlanması	93
1. Genel Olarak	93
2. Genel Temsil Yetkisi	93
3. Özel Temsil Yetkisi	94
C- Temsil Yetkisinin Kapsamının Kişi Bakımından Sınırlanması	98
1. Genel Olarak	98
2. Temsilcinin Kendi Kendisiyle Sözleşme Kurması	98
3. Çift Temsil İlişkisi	101
4. Birlikte Temsil Yetkisi	102
a) Genel Olarak	102
b) Müteselsil Temsil Yetkisi	102
c) Elbirliğiyle Temsil Yetkisi	104
5. Alt Temsil Yetkisi	106
VI.Kapsamın Sınırlanmasında Talimatın Etkisi	112
A- Talimat Kavramı	112
B- Talimatın Temsil Yetkisi Üzerindeki Etkisi	112
VII.Sonuç	114

KISALTMALAR CETVELİ

AMK: Alman Medeni Kanunu.

BK: Borçlar Kanunu.

c: Cümle

dn: Dipnot.

E.: Esas.

f: Fıkra.

HD.: Hukuk Dairesi.

HGK.: Hukuk Genel Kurulu.

K.: Karar.

m: Madde.

NK: Noterlik Kanunu.

T.: Tarih.

TMK: Türk Medeni Kanunu.

Yarg.: Yargıtay.

vd.: ve devamı.

KAYNAKÇA

- AKİPEK, Şebnem**, Alt Vekalet, Ankara, 2003.
- AKÜNAL, Teoman**, Türk-İsviçre Borçlar Kanunu'nda İlgili İçin İşlem Teorisi, İstanbul, 1975.
- ATATÜRK KÜLTÜR DİL ve TARİH YÜKSEK KURUMU, TÜRK DİL KURUMU**, Türkçe Sözlük 2, Ankara, 1998.
- ATEŞ, Derya**, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara, 2007.
- AKYOL, Şener**, Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul, 2009 .(Akyol, Temsil).
- AKYOL, Şener**, Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul, 2007. (Akyol, Talep).
- AKYOL, Şener**, Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, İstanbul, 2007 (Akyol, Çelişki Yasağı).
- AKYOL, Şener**, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul, 2006. (Akyol, Dürüstlük Kuralı).
- AKYOL, Şener**, Temsilci Olmayan Aracının Faaliyeti, Temsil Teorisinde Ulak (Nuntius), İstanbul, 2007 .(Akyol, Ulak).
- ATAAY, Aytekin**, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarım, 5.Basım, İstanbul, 1995.
- BAŞPINAR, Veysel**, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara, 2004
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan**, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2004.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper**, Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul, 2005.
- EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, 2009.
- ESENER, Turhan**, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara, 1961. (Esener, Temsil).
- ESENER, Turhan**, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Ankara, 1956. (Esener, Muvazaa).
- GÜMÜŞ, Alper**, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul, 2001.
- İNCEOĞLU, M. Murat**, Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul, 2009.
- İSTANBUL BAROSU DERGİSİ** Cilt: 80, Sayı: 2006/4.

İYİMAYA, Ahmet, Temsil Yoluyla Bağıtlanan Avukatlık Sözleşmesi İçin Özel Yetkinin Varlığı Zorunlu mudur?, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1993/4.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Öğreti, Yargıtay Kararları, Birinci Cilt, İstanbul, 2003.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip (HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir) Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, 4. Bası, İstanbul, 2008.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul, 1968. (Kocayusufpaşaoğlu, Muvazaa).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Bir Yetki Belgesiyle Kanıtlanan Temsil Yetkisinin Geri Alınmasında Üçüncü Kişilerin İyi Niyetinin Korunması Açısından BK m. 33/II, 34/III ve 37 Karşısında BK m. 36/II'nin Uygulama Alanının Belirlenmesi, Prof. Dr. Haluk TANDOĞAN'IN Hatırasına Armağan, Ankara, 1990. (Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi).

KURŞAT, Zekeriya, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul, 2003.

KUTLU SUNGURBEY, Ayfer, Yetkisiz Temsil, Özellikle Culpa in Contrahendo ve Olumsuz Zarar, İstanbul, 1988.

OFTİNGER, Karl/JEANRETRE, Raymond, (Çeviren: Av. Dr. Bülent DAYINLARLI), Borçlar Kanununun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, 1990, Ankara.

OĞUZMAN, Kemal, Bir Akdin Hile Sebebiyle İptali Azami Bir Müddetle Tahdit Edilmiş midir? (BK. 31 Üzerinde Bir Tetkik), İstanbul Barosu Dergisinin, Cilt: XXVII, Sayı: 4, Nisan 1953 Nüshasından Ayrı Bası, İstanbul, 1953.

OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 15. Bası, İstanbul, 2008.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedici Tıpkı Bası, İstanbul, 2009.

OĞUZMAN. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 11. Bası, İstanbul, 2006.

ÖZEN, Burak, Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2008.

ÖZKAYA, Eraslan, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara, 2005.

PÜSKÜLLÜOĞLU, Ali, Türkçe Sözlük, Ankara, 1995.

RENDA, Nihat/ONURSAN, Galip, Dördüncü Hukuk Dairesi'nin Emsal Kararlarıyla Borçlar Hukuku, Cilt II, Ankara, 1973

SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul, 2005.

- SCHWARZ, Andreas B.**, (Çeviren: Bülent DAVRAN) Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt, İstanbul, 1948.
- TAŞDELEN, Nihat**, Prof. Dr. Oğuz İMREGÜN Armağanı, Kefalet Sözleşmesinde Şekil, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s. 731-765.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi**, Noterlik Kanununun 89. Maddesi Hakkında Düşünceler, HUMK'ü Değiştiren 1711 sayılı. Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, İstanbul, 1976.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Servet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Baskı, İstanbul, 1993.
- TEMSİL ve VEKÂLETE İLİŞKİN SORUNLAR SEMPOZYUMU, 14-16 HAZİRAN 1976**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, İstanbul, 1977.
- TUNÇOMAĞ, Kenan**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 1976.
- UYGUR, Turgut**, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Cilt 1, Ankara, 2003.
- UYGUR, Turgut**, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Cilt 7, Ankara, 2003.
- ÜLGEN, Hüseyin**, Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi, Ticari İşletme Bakımından Uygulama, İstanbul, 2005.
- YAVUZ, Cevdet**, Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983.(Yavuz, Dolaylı Temsil).
- ZEVKLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe, /GÜRPINAR, Damla**, Medeni Hukuk, Temel Bilgiler, İzmir, 2008.

I. Giriş ve İncelemenin Sınırlandırılması

İnceleme konumuz esas olarak borçlar hukuku anlamında doğrudan temsil yetkisi, bu yetkinin verilmesi ve kapsamının belirlenmesi başlıkları etrafında toplanmaktadır.

Yasal temsil hakkında ilgili başlıkta kısa bilgiler verilmekle yetinilmiştir.

Ticari temsile ise değinilmemiştir.

İncelememizde, “temsil” kavramı kullanılan her yerde, aksi belirtilmedikçe anlaşılması gereken “borçlar hukuku anlamında doğrudan temsildir”.

Temsil yetkisinin sona ermesi ve yetkisiz temsil inceleme konumuz dışında olduğundan, sadece bu konulara ilişkin hükümlerin uygulanması gereken noktalar incelenirken, anılan konulara yollamalar yapılmıştır.

İncelememiz üç ana bölüm altında toplanmaktadır.

Birinci bölümde temsil kavramıyla ilgili genel bilgiler verilmiştir.

Temsilin türleri belirtilmiştir.

Temsilin şartları anlatılmıştır.

İkinci bölümde, temsil yetkisinin verilmesi, özellikle temsil yetkisi ve yetkilendirme işlemi hukuki mercak altına alınmıştır.

Son bölümde ise, temsil yetkisinin kapsamının belirlenmesi ele alınmıştır.

§ 1. Temsil Kavramı, Türleri ve Şartları

I. Temsil Kavramı

Bir kişinin hukuki işlem yapabilmesi öncelikle fiil ehliyeti¹ ile ilgilidir. Fiil ehliyeti olan kişi, hukuki işlemleri bizzat yapabilir². Ancak kişinin fiil ehliyeti

¹ Fiil ehliyeti kişinin kendi eylemleriyle lehine haklar ve aleyhine borçlar yaratabilmesidir. Bkz. Zevkliler, Aydın/Havutçu, Ayşe/Gürpınar, Damla, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, İzmir, 2008, s.109, Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2004, s. 47, Ataay, AYTEKİN, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, İstanbul, 1995, s. 130, 131.

² Akyol, Şener, Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul, 2009, s.3, Zevkliler/Havutçu, s. 109, Dural/Öğüz, s. 47, Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel

olsa bile, yapılacak hukuki işlemlerin çeşitliliği, zamanın dar olması, coğrafi bakımdan çıkan zorluklar, hastalık, bilgisizlik veya başka herhangi bir zorlayıcı nedenden dolayı işlemi bizzat yapmak yerine, bir aracı ile yapmayı tercih eder. Hukuk kişilere böyle bir imkân tanımıştır.

Hukukun tanıdığı bu imkân kapsamında; kişinin hüküm ve sonuçları başka bir kişinin hukuk alanında doğmak üzere, diğer bir deyişle bir kimsenin başkası ad ve hesabına bir hukuki işlemi gerçekleştirmesine temsil denir³. Bir hukuki işlem temsilci aracılığıyla yapılıyorsa, daima üç kişi vardır. Bunlar temsil olunan (kendi adına işlem yapılan) , temsilci (temsil olunan yerine hukuki işlemi gerçekleştiren) ile üçüncü kişidir. (temsilci ile hukuki işlemde bulunan) Hukuki işlemi bizzat yapmak yerine, temsilci aracılığıyla gerçekleştirmek isteyen kişi, hukuki işlemi gerçekleştirecek kişiye bir yetki vermelidir ki, bu yetkiye de temsil yetkisi denir. Temsilci de bu yetkiye dayanarak kendisine yetki veren (temsil olunan) kişi adına ve hesabına hukuki işlemi gerçekleştirir⁴.

Temsilci kendisine temsil yetkisini veren kişi adına ve hesabına söz konusu hukuki işlemi gerçekleştirdiğini üçüncü kişiye açıklayarak hukuki işlemi kurar⁵. Kurulan hukuki işlemin bir tarafı 3. kişi, diğer tarafı ise temsil olunandır. Hukuki işlemin bütün hüküm ve sonuçları temsil olunana ait olur. Çünkü sözleşmenin tarafı temsilci değil, temsil olunandır. Temsilci sözleşmenin kurulması ile devre dışı kalır⁶. Bu sebeple de temsilci işlemi gerçekleştikten sonra, 3. kişi temsil

Kavramlar, 15. Bası, İstanbul, 2008, s. 177, Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Tıpkı Bası, İstanbul, 2009, s. 175.

³ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2009, s.383, Oğuzman/Öz, s. 163 vd., Kocayusufpaşaoğlu, Necip (Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, 4. Bası, İstanbul, 2008, s. 620 vd., İnceoğlu, M. Murat, Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul, 2009, s. 8 vd., Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt, Schwarz, Andreas B. (çeviren: Bülent Davran), İstanbul, 1948, s. 378 vd., Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Servet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Baskı, İstanbul, 1993, s. 166 vd., Esener, Turhan, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyile Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara, 1961, s. 11 vd.

⁴ Akyol, Temsil, s.3, Eren, s.393, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 173, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 635, Oğuzman/Öz, s. 169, İnceoğlu, s. 102 vd.

⁵ Akyol, Temsil, s.3, 169, 170, İnceoğlu, 103 vd., Oğuzman/Öz, s. 174, Eren, s. 393, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı,) s. 638 vd., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 172, 173,

⁶ Oğuzman/Öz, s. 186, Akyol, Temsil, s.3, İnceoğlu, s. 94, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 185.

olunanla arasındaki sözleşmesel ilişkiden doğan bir talebi kendisiyle temsil olunan adına işlem yapan temsilciye yöneltemez⁷.

A- Temsilin Amacı

Temsil kurumu, kural olarak temsil olunanı koruma amacını taşır⁸. Ancak bunun her zaman böyle olacağı sonucu çıkarılamaz. Yerine göre temsilin üçüncü kişiyi ya da temsilciyi koruduğu durumlar da vardır⁹. Bu duruma örnek olarak; T, Ü Bankasından kredi alacaktır fakat teminat göstermek zorundadır. A maliki olduğu bir taşınmazın banka lehine ipotek edilmesi suretiyle T lehine bu teminatı sağlamayı kabul etmiştir. Banka lehine ipotek kurulması için gerekli işlemlerin yapılmasına yönelik olarak A, T'ye temsil yetkisi verdiğiğinde temsil olunan A'nın değil, temsilci T ile Ü Bankası'nın çıkarları korunmuş olmaktadır¹⁰.

⁷ Yarg. ("Yargıtay") 13. HD. ("Hukuk Dairesi"), 27. 11. 1984 T. ("Tarih"), E. ("Esas") 6134, K. ("Karar") 7525, Uygur, Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Birinci Cilt, Ankara, 2003, s. 1190, 1191, Davacının, davalı vekile haricen yapılan taşınmaz satımına ilişkin olarak ödediği bir kısım bedelin, tapuda kendi adına tescil yapılmadığından dolayı tahsilini konu alan davada, yerel mahkemenin ödenen bedelin vekilden alınıp davacıya iadesini içeren kararı, Yüksek mahkemece bozulmuştur. Çünkü temsilci işlemin yapılmasıyla aradan çekilir, artık 3. kişinin sözleşmeden dolayı muhatabı temsil olunandır. Örnek kararda da, söz konusu ödenen bedelin tahsiline ilişkin talebin, vekile değil, temsil olunana yöneltilmesi gerektiği belirtilmiştir. Benzer bir karar; Yargıtay 15. HD., E. 2006/7437, K. 2006/1321, 9.3..2006 T., İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 80, Sayı: 2006/4, s. 1791, 1792, 1793, Apartman yöneticisine kat malikleri kurulu toplantısında alınan karar gereği, meydana gelen deprem sebebiyle binanın ana yapısında oluşan hasarların onarımını gerçekleştirmesi için yetki verilmiştir. İş sahibi sıfatıyla bir yüklenicisiyle bu hususta anlaşma yapan yönetici, apartmanın temsilcisi konumundadır. Yüklenicinin ücretiyle ilgili alacak talebini temsilciye yönelmesi, temsilcinin sözleşmenin tarafı olmaması sebebiyle mümkün değildir, kararın bozulması gerekir. Yarg. 4. HD. 28.10.1967 T., 7542 E., 7910 K., Renda, Nihat/Onursan, Galip, Dördüncü Hukuk Dairesi'nin Emsal Kararlarıyla Borçlar Hukuku, Cilt II, Ankara, 1973, s. 1042, 1043, Davacının temsilcilik sıfatında herhangi bir uyumsuzluk yoktur. Temsilci temsil işlemiyle ilgili karşı taraf 3. kişiden herhangi bir sözleşme ilişkisi içine girmediğinden, sözleşmeye dayalı bir talepte bulunamaz. Dolayısıyla kendi adına işlem yapmayan temsilcinin temsil olunanla 3. Kişi arasında hüküm ve sonuç doğuran sözleşmeye dayanmak suretiyle bir taraf ehliyetinin bulunduğu kabul edilemez.

⁸ Eren, s.384, İnceoğlu, s. 8, Akyol, Temsil, s. 56, Esener, Temsil, s. 2, Tunçomağ, s. 404. Burada temsil kurumunun temsil olunanı koruması, temsil olunanın yararına verilmesi, esasında temsil olunanın ihtiyacını gidermesi anlamına gelir. Koruma kelimesi pek de doğru bir ifade değildir. Bunun yerine temsil olunanın ihtiyacını gidermek için verilmesi kanımca daha doğru bir ifade olacaktır.

⁹ Kocayusufoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s.621, Eren, s. 384, Esener, Temsil, s. 2.

¹⁰ Kocayusufoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s.621'deki örnekten yararlanılmıştır.

Söz konusu örnekte, temsilci T kendisine temsil yetkisi verilmesiyle bankadan kredi alabilmiş, üçüncü kişi olan Ü Bankası da T'ye temsil yetkisi verilmesiyle, sağladığı krediye karşılık bir teminat elde etmiştir.

B- Temsilin Uygulanma Alanı

Temsil ancak hukuki işlemlerin yapılması için söz konusu olur. Kural olarak da tüm hukuki işlemler için kullanılabilir. Ancak maddi fiillerin yapılması için temsil yoluna başvurulamaz¹¹. Hakların kullanılması veya borçların ifası, maddi fiille gerçekleştiriliyorsa, temsil hükümleri uygulanamaz. Anılan maddi fiiller bir başkası tarafından gerçekleştiriliyorsa bu kişiye temsilci değil yardımcı kişi denir. Hukuki işlem benzerlerinde de temsil mümkündür ve temsil hükümleri uygulanır.

Temsil kural olarak hukuki işlemler için uygulama alanı bulsa da, tüm hukuki işlemler temsil yoluyla gerçekleştirilemez. Yasanın açık hükmü gereği bazı hukuki işlemler temsilci tarafından yapılamaz¹². Başka bir deyişle, hukuki işlemi yapan kişinin işlemin yapılmasına bizzat katılması gereken hallerde işlem temsil yolu ile gerçekleştirilemez¹³. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasında da, hak sahibi kendisine sıkı sıkıya bağlı olan hakkın kullanımına karar verme konusunda temsil yoluna başvuramaz¹⁴. Bu hakkını kullanmaya karar verdikten sonra hakkın kullanılması ile ilgili işlemleri yapmak üzere temsil yoluna başvurabilir. Sözgelimi, boşanmak isteyen bir kimsenin, boşanma işlemini gerçekleştirmek üzere bir avukatı yetkilendirmesi, bu duruma bir örnektir¹⁵.

¹¹ Eren, s.384., Kutlu Sungurbey, Ayfer, Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa İn Contrahendo ve Olumsuz Zarar, İstanbul, 1988, s. 29, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 622, Oğuzman/Öz, s. 164, dipnot 544,

¹² Akyol, Temsil s.35 Eren, s. 384, Oğuzman/Öz, s. 166., Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 622.

¹³ Akyol, Temsil s.35, Eren, s. 384, Oğuzman/Öz, s. 166, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 622.

¹⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 169, Akyol, Temsil, s. 35, Eren, s. 384, Oğuzman/Öz, s. 166, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 622.

¹⁵ Oğuzman/ Öz, s.166-167.

II. Temsil Türleri

A- Temsil Yetkisinin Kaynağına Göre Temsil

1. İradi Temsil

Temsil ilişkisinin varlığı; temsil olunanın temsilciye yönelttiği yetkilendirme beyanından ileri geliyorsa, bu iradi temsildir¹⁶. Bir kimseye temsil yetkisi verilmesinin hukuki sebebini, temsil yetkisi veren kimsenin istek ve iradesi oluşturur¹⁷. İradi temsilde, temsil yetkisi bir hukuki işlemle verilir. Söz konusu hukuki işlem yetkilendirme işlemidir.

Kişilerin kendilerinin yapabilecekleri bir işi, başkasına temsil yetkisi vererek yaptırma, genellikle o işi kendilerinin yapmalarında fiili bir engel olduğu zaman söz konusu olur. Temsil yetkisi verilince, temsilci temsil olunan adına ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisini kazanır¹⁸.

İradi temsil ilişkisi içinde, bir hukuki işlemin yapılması için temsil olunan her ne kadar bir başkasına temsil yetkisi verse de, o hukuki işlemi kendisi de yapabilir. Yani bir başkasına temsil yetkisi vermesi, kendisinin o hukuki işlemi yapmasını engellemez.

Aşağıdaki başlıkta, temsil yetkisinin kaynağına göre temsil çeşitlerinden bir diğeri olan yasal temsilden bahsedilecek, fakat diğer bütün açıklamalar iradi temsil kavramı ekseninde olacaktır.

¹⁶ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 627, Akyol, Temsil, s. 43, İnceoğlu, s. 40, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 168, Esener, Temsil, s. 11,12, Schwarz, s. 383, Eren, s. 389, Oğuzman/Öz, s. 169.

¹⁷ Oğuzman/Öz, s. 169, Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/Altop, s.168, Eren. S. 389, Esener, Temsil, s. 11, Akyol, Temsil, s. 43, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 627

¹⁸ Tunçomağ,. s.397, Eren, s. 389, Oğuzman/Öz, s. 169, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 168.

2. Yasal Temsil

Temsil yetkisi temsil olunanın iradesinden değil de, kanundan kaynaklanıyorsa, yasal temsilden söz edilir¹⁹. Yasal temsilde, ilgilinin iradesi bir önem taşımaz. Yasal temsilde temsil ilişkisi, ya kanun hükmünün kendisinden, ya bir mahkeme kararının sonucu olarak, ya da hukuki bir işlemin yasal sonucu olarak meydana gelir²⁰.

Kanun hükmünün kendisinden doğan, başka bir deyişle bir mahkeme kararına gerek olmaksızın, ya da bir hukuki işlemin yasal sonucu olmayan yasal temsil ilişkisine en iyi örnek, velayettir. Velinin yasal temsilci olması, kanunun açık hükmü gereği, evlilik içi doğum olayına göre kurulur²¹. Vasinin, kayyımın ya da miras şirketi temsilcisinin yasal temsil yetkileri de yine kanundan doğar, ama bir mahkeme kararı da gereklidir. Yani bu sözü edilen yasal temsilcileri, kanundaki şartlar gerçekleşmiş ise, hâkim tayin eder. Bir hukuki işlemin yasal sonucu olarak gerçekleşen yasal temsil yetkisine örnek olarak da eşlerin birbirlerinin yasal temsilcileri olma durumu belirtilebilir. Evlenme sözleşmesi²² kurulurken, taraflar birbirlerine iradi olarak temsil yetkisi vermeseler bile, kanun evlenme sözleşmesinin yasal bir sonucu olarak eşlerin birbirlerinin yasal temsilcileri olduğunu belirlemiştir.

¹⁹ Akyol, Temsil, s.45, İnceoğlu, s. 40, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 627, Eren, s. 389, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.168, Schwarz, s. 382, Esener, Temsil, s. 12..

²⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/ Altop, s.168,Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 628, Eren, s. 389.

²¹ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 628, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.168. Bu paragraftaki diğer örneklerde de aynı yazarın aynı adlı eserinden yararlanılmıştır.

²² Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt 3, Aile Hukuku, İstanbul, 2005, s. 49, Evlenme tarafların karşılıklı ve birbirine uygun rızalarıyla meydana gelen bir hukuki işlemdir.

B- Hukuki İşlemin Tarafına Göre Temsil

1. Doğrudan Temsil

Temsilcinin yaptığı hukuki işlemin sonuçları; yani, o hukuki işlemde doğan hak ve borçlar direk olarak, araya hiçbir vasıta girmeksizin temsil olunan üzerinde doğup, ona ait oluyorsa, burada doğrudan temsil ilişkisi vardır²³. Temsil kavramı dendiği zaman bundan ilk olarak anlaşılan doğrudan temsildir. Çünkü temsil yetkisinin olması, temsilcinin bu yetkiden hareketle temsil olunan ad ve hesabına davrandığını üçüncü kişiye açıklayarak hukuki bir ilişki kurmasıdır. Dolaylı temsilin aksine, doğrudan temsilde temel ilişkiye ek olarak, bir temsil yetkisi verilmesi söz konusu olmakta ve bu temsil yetkisi sayesinde temsilci ile üçüncü kişi arasında yapılan hukuki işlemde doğan hak ve borçlar temsilciye değil, temsil olunana ait olmaktadır²⁴. Başka bir anlatımla, doğrudan temsil ilişkisinde, hukuki sonuçlar, temsilciye uğramadan, doğrudan doğruya temsil olunan üzerinde doğar.

Doğrudan temsil, dolaylı temsile göre daha açık, şeffaf bir ilişki olması nedeniyle, dolaylı temsil ilişkisinin mahiyeti gereği gizlilikten doğan sakıncalarını kendi bünyesinde barındırmaz²⁵. Aynı şekilde doğrudan temsil dolaylı temsile oranla, zaman ve emek yönünden çok daha pratiktir²⁶. Fakat doğrudan temsilin de kendi mahiyeti gereği; sözcümlü yetkisiz temsil durumunda sorumluluğun kimde olacağı gibi sakıncaları bulunmaktadır²⁷.

Temsilcinin kuracağı sözleşme, temsilci; temsil olunan ad ve hesabına hareket ettiği için, sonuçta, temsil olunanın tarafı olacağı bir sözleşmedir.

²³ Tunçomağ, s.401, Esener, Temsil, s. 12, Akyol, Temsil, s. 46, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 631, Oğuzman/Öz, s. 166, İnceoğlu, s. 43, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 167, Eren, s. 386.

²⁴ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s.631, Esener, Temsil, s. 12, Tunçomağ, s. 401, Akyol, Temsil, s. 46, Eren, s. 386, Oğuzman/Öz, s. 166, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 167.

²⁵ Tunçomağ, s.401.

²⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 168.

²⁷ Tunçomağ, s.401.

Temsilci bu sözleşmenin tarafı olamaz²⁸. Borçlar hukukunda aksi belirtilmedikçe, temsil kavramından doğrudan temsil anlaşılır²⁹.

2. Dolaylı Temsil

Bu kavramdan anlaşılan, temsilcinin kendi adına fakat bir başkası hesabına bir hukuki işlem yapması ve yaptığı bu işlemde doğan hak ve borçların temsilciye ait olmasıdır³⁰. Çünkü dolaylı temsil ilişkisinde temsilci temsil olunanı yaptığı hukuki ilişkinin tarafı haline getirmek gücüne, yetkisine sahip değildir³¹.

Söz konusu hukuki işlemde doğan hak ve borçlar temsilciye ait olacaktır. Ama temsilci bu hukuki işlemde doğan hak ve borçları, temsil olunana devretmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün hukuki sebebi ise, doğrudan temsil de olduğu gibi temel ilişkiden ayrı bir temsil yetkisi değil, temel ilişkinin ta kendisidir³². Temsilcinin kendi adına ve temsil olunan hesabına yaptığı hukuki işlemde doğan hak ve borçları, temsil olunana devretmekle yükümlü olmasının hukuki sebebi de çok defa karşımıza vekâlet ilişkisi olarak çıkacak olan, temel ilişkinin yine kendisidir.

²⁸ Akyol, Temsil, s.153, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 168, Oğuzman/Öz, s. 166, Eren, s. 386, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 631, Esener, Temsil, s. 12.

²⁹ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 632, Oğuzman, s. 166, Eren s. 386, İnceoğlu, s. 45, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 167, Akyol, Temsil, s. 46 .

³⁰ Yavuz, Cevdet, Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983, s. 24, Tunçomağ, s. 399, Akyol, Temsil, s. 46, İnceoğlu, s. 43, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 630, Eren, s. 388, Oğuzman/Öz, s. 165, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 167.

³¹ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 630, Yavuz, s. 24, Akyol, Temsil, 46, Tunçomağ, s. 399, Oğuzman/Öz, s. 165, Eren, s. 388.

³² Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 630, Yavuz, 168, Oğuzman/Öz, s. 165 .

C- Temsil Yetkisinin Olması Veya Aşılmasına Göre Temsil

1. Yetkiye Dayanan Temsil

Yetkili temsilde, temsilciye bir temsil yetkisi verilmiştir ve temsilci yaptığı hukuki işlemi bu temsil yetkisinin kapsamı dışına çıkmadan, yetkili olduğunu beyan ederek, temsil olunan ad ve hesabına yapar.

2. Yetkisiz Temsil

Kendisine temsil yetkisi verilmemiş, verilen yetki sona ermiş ya da sona ermemekle birlikte yetkisinin aşmış sözde temsilcinin bu fiiline, yetkisiz temsil denir³³. Bugün modern hukukta, yetkisiz olduğunu bilerek ya da bilmeyerek ancak yetkisiz olarak bir hukuki işlemi yapan kimseye yetkisiz temsilci denir³⁴.

D- Temsil Yetkisinin Kime Bildirildiğine Göre Temsil

1. İç Temsil

Temsil olunan tarafından, temsilciye tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıyla yetki verilmesine iç temsil ilişkisi denir³⁵. Bu irade beyanı temsilciye ulaştığı anda hüküm ifade eder. Yani bu beyanı temsilcinin kabul etmesi gerekmediği gibi, temsilcinin kendisine yöneltilen bu irade beyanından haberi dahi olmasa, temsil ilişkisi (iç temsil ilişkisi) kurulmuş demektir³⁶.

³³Schwarz, s. 394, Kutlu Sungurbey, Ayfer, Yetkisiz Temsil, İstanbul, 1988, s. 10, Akyol, Temsil, s.47, İnceoğlu, s. 355 vd., Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 720, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 199, Oğuzman/Öz, s. 189, Eren, s. 410, Tunçomağ, s. 421.

³⁴ Pandekt hukukunda ise, ancak temsil yetkisi bulunmadığını bildiği ya da bilmesi gerektiği halde işlem yapan kişiye, yetkisiz temsilci "falsus procurator" denmekteydi, Kutlu Sungurbey, s. 10.

³⁵ Esener, Temsil, s. 15 vd., Eren, s. 394, Oğuzman/Öz, s. 173, Akyol, Temsil, 47, İnceoğlu, s. 102 vd, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 638 vd .

³⁶ Oğuzman/Öz, s.172, İnceoğlu, s. 105 vd., Akyol, Temsil, s. 164, Eren, s. 394, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 635 .

“Şu halde M temsil yetkisi verildiğini öğrenmeden, nasıl olsa T icazet verir diye T adına hukuki muameleyi yaparsa, icazete gerek olmadan yapılan muamele T’yi bağlar, zira M öğrenmiş olmasa dahi, kendisine yetki verilmiştir”³⁷.

2. Dış Temsil

Temsil olunan, bir kimseye temsil yetkisi verdiğini, üçüncü kişilere de iletiyorsa, bu durumda dış temsil ilişkisinden söz edilir³⁸. Dış temsil ilişkisi üçüncü kişinin, temsilcinin temsil yetkisinin kapsamını bilmesi yönünden büyük önem taşır. Temsil yetkisinin sınırlarını çizmekte yardımcı olur.

İsviçre-Türk hukukunda çoğunluğun görüşü ve uygulama, doğrudan üçüncü kişiye yöneltilecek bir beyan ile temsilci tayin etmenin mümkün olamayacağını savunmaktadır³⁹. Gerçekten Borçlar Kanunu (“BK”) madde (“m.”) 33 fıkra (“f.”) 2 hükmü uyarınca temsil yetkisi kapsamı üçüncü kişiye bildirilmişse, bu bildirimde itibar edilir. Kanunun bu hükmü gerçekten de temsil yetkisinin kapsamı ile ilgili gözükmekte, temsil yetkisinin varlığı ya da yokluğu konusunda bir açıklama yoktur. Bu madde hükmü, temsil olunanın verdiği yetkinin kapsamı hakkında üçüncü kişiye herhangi bir bildirimde bulunmuşsa, üçüncü kişinin bu bildirimde güvenini korumaktadır. Fakat aynı şekilde temsil yetkisinin varlığı konusunda temsilci olarak yetki verilecek kişiye bir bildirimde bulunmayıp, sırf üçüncü kişiye yapılan bir bildirim ile yetinilmişse, bu şekilde bir temsilci tayini mümkün olmasa bile, üçüncü kişiye yapılan bu beyana önemli hukuki sonuçlar bağlanmıştır⁴⁰. Önceki paragrafta da belirtildiği üzere bu durumda BK m.33 hükmü uyarınca, üçüncü kişiye yapılan bu beyana iç temsil ilişkisine oranla üstünlük tanınır ve bu şekilde üçüncü kişinin iyi niyeti korunmuş olur. Hâkim görüş ise haklı olarak, temsil yetkisinin kapsamına ilişkin BK. m.33 hükmünün

³⁷ Oğuzman/Öz, s.172.

³⁸ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 638, Oğuzman/Öz, s. 173, Akyol, Temsil, s. 48, 166, 169, Eren, s. 394, İnceoğlu, s. 112 vd., Esener, Temsil, s. 41 vd.

³⁹ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s.638, Esener, Temsil, s. 44, Eren, s. 395.

⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 639.

kıyas yoluyla temsil yetkisinin varlığı ile ilgili sorunlarda da uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür.⁴¹

Ancak sonuç olarak İnceoğlu'nun da önemle belirttiği üzere tartışma teorik bir öneme sahiptir.⁴² Temsil ilişkisi dış yetkilendirmeyle kurulabilse de kurulamasa da, temsil olunan temsilcinin işlemiyle bağlı olacaktır⁴³.

E- Temsilcinin Hareket Şekline Göre Temsil

1. Aktif Temsil

Temsilci kişi, irade açıklamasını temsil olunan ad ve hesabına gerçekleştirdiği zaman, aktif temsilden söz edilir⁴⁴. Aktif kelimesinden amaç, temsilcinin, kendisine verilen temsil yetkisi çerçevesinde fakat kendine ait irade beyanına hareket kazandırarak, bir kimseye; yani, 3. kişiye ulaştırmasıdır. Doktrinde hâkim olan görüş uyarınca, bir kimseye aktif temsil yetkisi verilmesi, aksi anlaşılmıyorsa aktif temsil yetkisi kapsamı içinde kalan konularda, pasif temsil yetkisini de kapsar⁴⁵. Yani bir kişiye bir sözleşme kurma için icapta bulunma yetkisi verilmişse, o kişi kural olarak karşı tarafın icap beyanına muhatap olma ve kabul beyanını ileri sürme konusunda da yetkilendirilmiş kabul edilir⁴⁶. BK m. 32-39 hükümleri aktif temsili düzenlemekle beraber, sadece pasif temsil ilişkisinin kurulması da her zaman için mümkündür.

⁴¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 173.

⁴² İnceoğlu, s. 105.

⁴³ İnceoğlu, s. 105.

⁴⁴ Akyol, Temsil, s.49, Eren, s. 389, Oğuzman/Öz, s. 180, İnceoğlu, s. 16, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 632.

⁴⁵ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 632, Eren, s. 389, Oğuzman/Öz, s. 180.

⁴⁶ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 632.

2. Pasif Temsil

Pasif temsilde temsilci, kendisine temsilci olması sebebiyle ulaşan irade beyanını kabul eder⁴⁷.

“Aktif ve pasif temsil yetkileri arasında ilginç bir fark “elbirliğiyle (ortaklaşa) temsil” halinde ortaya çıkar. Bu ihtimalde, aktif temsil açısından, sözgelimi üç temsilcinin üçünün de (mutlaka aynı anda beyan edilmesi şart olmayan) rızası arandığı halde, pasif temsil söz konusu olunca durum değişir ve bunlardan sadece birine karşı yapılan bir irade beyanı (aksi anlaşılmadıkça) hepsine birden yapılmış gibi hüküm ve sonuçlarını doğurur”⁴⁸.

F- Temsilci Sayısına Göre Temsil

1. Tek Temsilci

Bir kimse yapmak istediği hukuki işlemleri yapması için tek bir kişiye temsil yetkisi verip o kişiyi temsilci olarak belirlerse, burada tek temsilci vardır.

2. Birden Çok Temsilci

Temsil olunan, bir hukuki işlemi gerçekleştirmek üzere birden çok kişiye temsil yetkisi verebilir, bu durumda birden çok temsilciden söz edilir. Birden çok temsilcinin olması halinde, temsil ilişkisinin çeşitli şekillerde gerçekleşme olasılığı vardır.

“a) Birinci varsayım, temsil olunan her iki temsilciden her birine kurulacak işlemi yapmak için yetki verebilir. “Buna dayanışmalı temsil” denir.

⁴⁷ Akyol, Temsil, s.49, Oğuzman/Öz, s. 180, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 632, Eren, s. 389.

⁴⁸ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 632 ve orada dipnot (“dn”) 49’da anılan Koller, I, 2. A §21, N.3.

b) İkinci varsayım, temsilcilere temsil yetkisinin birlikte kullanmak üzere verilmesidir. Bu varsayımda iki temsilci işlemi beraber yapmazlarsa yetkisiz temsil hükümleri uygulanmak gerekir. Bu birlikte temsil diye adlandırılır.

c)Üçüncü varsayım, temsilcinin bir alt temsilciye yetki vermesidir. Bu durumda bir ilk temsil yetkisi verilen temsilci (asıl temsilci) ile bir de onun temsil yetkisi verdiği “alt temsilci” vardır.

d) Bir temsilci, aynı zamanda iki alt temsilciye yetki verirse, bu iki alt temsilci birbirine göre yan temsilci (Nebenvertreter) olarak adlandırılır⁴⁹.”

III. Temsilin Şartları

A- Genel Olarak

Temsilin gerçekleşmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar, temsilcinin temsil yetkisinin bulunması ve temsilcinin temsil olunan ad ve hesabına hareket etmesidir. Temsilcinin temsil olunan ad ve hesabına hareketi de açıklama ilkesi ve ilgili için işlem şeklinde ayrımlanmıştır.

Doktrinde, bazı yazarlar tarafından bu iki şartın yanında bir de temsil ilişkisinin taraflarının fiil ehliyeti de sayılmaktadır⁵⁰. Ancak, temsil ilişkisinin taraflarının fiil ehliyeti, yetkilendirmenin geçerli olmasının şartlarından olduğundan, ilk şart olan temsil yetkisinin bulunması şartıyla ilgilidir⁵¹. İlk şart zaten ehliyet şartını da kapsadığından, kanaatimizce de temsil yetkisinin iki şartı bulunmaktadır.

⁴⁹ Akyol, Temsil, s.51.

⁵⁰ Tunçomağ, s. 402.

⁵¹ İnceoğlu, s. 46.

B- Temsil Yetkisinin Bulunması⁵²

Temsil ilişkisinde ilk olarak, temsilcinin temsil yetkisinin bulunması gerekir. Temsil yetkisi, temsil olunan tarafından tek taraflı bir irade beyanıyla temsilciye yöneltilir. Temsil yetkisinin verilebilmesi için temsilcinin bu yetkilendirme beyanını kabul etmesi gerekli değildir. Çünkü yetkilendirme işlemi, tek taraflı bir hukuki işlemdir. Bu sebeple temsilcinin kabulünden bağımsız olarak gerçekleşir.

Temsil yetkisi ve yetkilendirmeye ilgili ileride geniş ve ayrıntılı bilgi verileceğinden burada bu kısa açıklamayla yetiniyoruz.

C- Temsil Olunan Ad ve Hesabına Hareket

1. Açıklama İlkesi

Bir hukuki işlem, asıl olarak o işlemi yapan kişi üzerinde hüküm ve sonuçlarını doğurur. Olağan, alışılmış olan budur. Ancak temsil yetkisine sahip bir temsilcinin yapacağı işlemle temsil olunanın anılan işleme taraf olabilmesi, temsilcinin temsilcilik sıfatını 3. kişiye açıklamasına bağlıdır. Bu açıklamaya doktrinde, “açıklama ilkesi” denir.

Açıklama ilkesi, ticari işlemlerde 3. kişinin güvenini korur⁵³. Bu sebeple güven ilkesine göre, 3. kişiye yapılan açıklama ve bu açıklamayı 3. kişinin ne şekilde anladığı çok önemlidir. Yani, 3. kişi, muhatabı durumunda olan temsilcinin bir başkası adına hareket ettiğinin bilincinde olmalıdır. Bu bilincin sağlanması da, aşağıda incelenecek açıklama ilkesinin istisnaları dışında, başkası adına hareket edildiğini bildiren bir irade beyanıyla gerçekleşir.

⁵² Yargıtay’da bu şartın üzerinde özellikle durmaktadır, ve usul hukuku açısından da bu durumu incelemektedir. Yarg. 4. HD., 1.2.1965 T., 1549 E. 528 K., Renda/Onursan, s. 1041, Yüksek mahkeme anılan kararında, davalının temsilcisi olduğunu iddia ettiği müessese adına para tahsil etmesi halinde, davalı temsilcinin, temsil olunan olduğunu iddia ettiği müessesenin varlığını ispatlayamamış olduğundan, BK m. 32 gereğince sözleşmeyle kendisinin bağlandığına hükmetmiştir.

⁵³ Eren, s. 390, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 674, Esener, Temsil, s. 98, İnceoğlu, s. 51.

Açıklama ilkesinin tam anlamıyla gerçekleşmesi için bu irade beyanı iki ana unsuru içermelidir.

Bunları bölerek incelersek; birincisi, sözünü ettiğimiz başkası adına hareket edildiğinin açıklanması, diğeri ise sözü edilen başkasının kimliğidir.

a) Başkası Adına Hareket Edildiğinin Açıklanması

Temsilci sahip olduğu temsil yetkisine dayanarak, başkası adına işleme girişir. Doktrinde, sadece başkası adına hareket edildiğinin açıklanması yanında ayrıca hesabına hareket edildiğinin de açıklanmasının gerekliliği konusunda görüş birliği yoktur. Ancak, hâkim görüş, adına hareket etmenin açıklanmasının yeterli olduğudur. Bir kısım yazar ve Yargıtay⁵⁴(Yarg.), temsilcinin başkası ad ve

⁵⁴ Yarg. HGK., 30.03.1979 T., E. 1977/13-842, K., 359, “Her ne kadar satış sözleşmesi müteahhitle davacı arsa sahibine vekaleten gerçekleşmiş ise de, arsa karşılığı daire yapılmasına ilişkin sözleşmelerde olayda olduğu gibi, genelde arsa sahibi haklarını güvence altına almakta müteahhit adına tapuda devir işlemi yaptırmamakta, ancak kalan dairelerin tapuda üçüncü kişilere intikalini sağlamak için müteahhide vekalet vermektedir. Bu suretle yapılan intikalde arsa sahibi satıcı olarak gözükmekte ise de, müteahhide kalan daireler açısından gerçekte satıcı müteahhittir”, İKİD., 1979, c. 19, s. 7059, 7060. Anılan kararda Yargıtay, arsa sahibinin müteahhidin işi özenli yapmaması riskine karşılık, işin henüz başında müteahhide tapuda devir işlemi yapmamakta, ancak müteahhide kendisine devredilecek olan taşınmazların satışı için vekâlet vermektedir. Bu durumda satışı müteahhit temsilci sıfatıyla, temsil olunan arsa sahibi adına fakat kendi hesabına gerçekleştirecektir. Çünkü işin bitiminde anılan taşınmazlar müteahhit adına tapuda tescil edilecektir. Burada arsa sahibinin kaygısı müteahhidin işi savaştırmaması vb. herhangi bir ihtimal karşısında, işin başında müteahhide anılan taşınmazları devretmemektir. Bunların satışı için verilen temsil yetkisine karşılık satış sonunda satış bedelinin müteahhidin olması,” temsilci yararına temsil yetkisi” durumunun somut bir örneğidir. Eğer Yargıtay’ın dediği gibi gerçekte satıcı müteahhit ise, burada temsil hükümleri uygulanamayacaktır. Yargıtay “gerçekte satıcı müteahhittir” demiştir. Fakat müteahhide satım sözleşmesiyle bağlayabilecek bir hukuki bağ yoktur. Çünkü müteahhit satım sözleşmesini arsa sahibinin temsilcisi sıfatıyla onun adına yapmıştır. Yargıtay’ın görüşü uyarınca diğer yandan satıcı müteahhit dendiğine göre, arsa sahibi “hesabına işlem yapılmadığından satım sözleşmesiyle bağlı olmaz. Yukarıda belirttiğimiz gibi müteahhitte hukuki bir bağı olmadığından, bu sözleşmeyle bağlı olmaz. Dolayısıyla 3. kişinin bir muhatabı olmayacaktır. Çünkü Yargıtay bu kararında, sözleşmeyle hukuki hiçbir bağı olmayan müteahhide sözleşme tarafı haline getirmiştir. Dolayısıyla kanaatimizce Yargıtay’ın bu konudaki görüşü iki yönden hukuki hatalar içermektedir:

Birinci olarak, temsilin hükümlerinin uygulanabilmesi için bir kimsenin adına işlem yapılması yeterlidir. Çünkü işlemin kimin hesabına yapıldığı, tarafların iç ilişkilerini ilgilendirir. Kaldı ki, temsilci yararına temilde de (mandatum in rem suam) temsilci işlemi temsilcinin hesabına olarak, onun yararına yapılır.

İkinci olarak ise, satım sözleşmesiyle hiçbir bağı olmayan, temsilcilik görevini yaptıktan sonra devre dışı kalan müteahhit, Yargıtay’a göre “gerçekte alıcıdır”. Yüksek mahkeme, hukuki bir dayanak olmaksızın, sözleşme dışı müteahhide sözleşmenin tarafı sıfatını yüklemiştir. Yavuz ve Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop gibi, işlemin hukuki niteliği konusunda bir görüş ileri

hesabına hareket ettiğini açıklaması gerekir⁵⁵ derken, bir kısım yazar da tam tersine başkası adına hareket edildiği açıklamasının yeterli olduğunu ve ayrıca hesabına hareket edildiğinin bildirilmesinin isabetsiz sonuçlar bile doğurabileceğini dile getirmişlerdir⁵⁶. Azınlık görüşünü savunanlardan Yavuz, sadece temsil olunan adına hareket etmenin, doğrudan temsilin gerçekleşmesi için yeterli olmadığını, aynı zamanda temsil olunan hesabına da hareket edilmediyse, temsilin sonuçlarının gerçekleşmeyeceğini savunur⁵⁷. Bunun sebebi olarak ise, kişilerin başkası adına fakat kendi hesabına hukuki işlem yaptığı durumları belirtir⁵⁸. Yazar, temsilcinin temsil olunan adına fakat kendi hesabına işlem yapmasını, başka ad altında işlem yapma ya da yanlış ad altında işlem yapma durumu olarak niteler⁵⁹. Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü kanaatimizce buradaki hukuki nitelendirme doğru yapılmamıştır. Başka ad altında işlem yapma ya da yanlış ad altında işlem yapma hallerinde, kişi başkası adına değil, kendini bir başkası olarak tanıtip işlem yapar⁶⁰. Kişinin, kendisini bir başkası olarak tanıtarak o başkası adına (fakat görünüşte kendi adına) işlem yapmasıdır⁶¹. Somutlaştırmak yönünden örneğin, A adında bir kimse, Ü'ye kendisini C olarak tanıtip işlem yapmaktadır.

Kanaatimizce, temsilcinin başkası adına fakat kendi hesabına işlem yaptığı durumlarda başka ad ya da yanlış ad altında işlem yapma yerine, temsilci yararına temsil durumundan söz edebiliriz.

sürmemiştir. Ancak burada temsil ilişkisi yok deniyorsa, mevcut hukuki ilişkiye bir nitelendirme yapılmalıdır. Kaldı ki, biz burada, Yavuz ve Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop gibi “başka ad ya da yanlış ad altında işlem yapma olduğuna da katılmıyoruz. İfade ettiğimiz gibi, buradaki sözleşme temsil yoluyla kurulmuş bir satım sözleşmesidir. Temsilci yararına bir temsil yetkisi kullanılması söz konusudur.

Sonuç olarak

⁵⁵ Yavuz, s. 24, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 167.

⁵⁶ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 674 vd., İnceoğlu, s. 51, Oğuzman/Öz, s. 167, Eren, s. 390

⁵⁷ Yavuz, s. 24, Aynı yönde, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 167.

⁵⁸ Yavuz, s. 24, dipnot 35, aksi yönde İnceoğlu, s. 50,51. Karşı görüşteki yazarın vurguladığı husus, 3. kişi için sözleşme ilişkisi içinde bulunduğu muhatap tarafın önemli olduğudur. Yoksa sözleşmeden doğacak yarar ya da risk gibi olgulara sonuçta kimin katlanacağı 3. kişiyi etkilemez.

⁵⁹ Yavuz, s. 24, dn 35.

⁶⁰ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 676, 766 vd., İnceoğlu, s. 75 vd, Akyol, Temsil, s. 362 vd., Akünal, Teoman, Türk-İsviçre Borçlar Kanunu'nda İlgili İçin İşlem Teorisi, İstanbul, 1975, s. 51.

⁶¹ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 676, 766 vd., İnceoğlu, s. 75 vd.

Gerçekten, kişilerin başkası adına fakat kendi hesabına işlem yapmaları, doğrudan temsil türlerinden biri olan temsilci yararına temsilin (mandatum in rem suam) açık bir örneğini oluşturabilir. Ancak temsilcinin başkası adına fakat kendi hesabına işlem yapması her zaman için temsilci yararına temsilin olduğu sonucuna ulaşılmamasına yetmez. Çünkü temsilcinin işlemi kendi hesabına yapması o işlemin kendi yararına yapıldığı anlamını her zaman taşımayacaktır.

Temsilci yararına verilen temsil yetkisi, alışılmışın dışında olarak, temsil olunanın çıkarına, ihtiyacına değil⁶², fakat temsilcinin çıkarına ya da ihtiyacına hizmet eder⁶³. Başka bir deyişle, temsilin amacı genellikle temsil olunanın işinin görülmesi iken, bu türden bir temsil yetkisi, temsilcinin işinin görülmesini amaçlar⁶⁴.

Buna rağmen, temsil olunan hesabına hareketin doğrudan temsilin unsurlarından biri olduğunu kabul edersek, temsilci yararına bir temsil ilişkisinde, temsilin sonuçlarının gerçekleşmemesi gibi bir durum söz konusu olacaktır.

Buna bağlı olarak çıkacak sonuç; temsil ilişkisinin her zaman temsil olunan yararına, temsil olunanın çıkarları için ve temsil olunanın işinin görülmesi amacıyla kurulacağıdır⁶⁵. Oysa bilindiği üzere temsilci yararına temsil doğrudan temsilin bir türüdür. Çünkü burada da, temsilci sahip olduğu temsil yetkisiyle başkası adına hareket eder. Adına hareket ettiği kişi de doğrudan işlemin tarafı haline gelir. Bundan başka temsilci yararına temsilde, menfaat sağlanan, işi görülen ya da çıkarına bir işlem yapılan taraf, temsilcidir.

⁶² Alışılmış olan temsilcinin işleminden doğan hakların direk olarak temsil olunanın hukuk alanında doğması iken, temsilci yararına temsilde, temsilci işleminden doğan haklar temsilcinin hukuk alanında doğar. Ancak bunun sebebi de temsilci ve temsil olunanın bu konudaki anlaşmalarıdır. Bu konudaki anlaşmaları ise, onların iç ilişkilerini ilgilendiren bir hukuki durumdur.

⁶³ Oğuzman/Öz, s. 180, Akyol, Temsil, s. 56, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 621, 622, İnceoğlu, s. 8.

⁶⁴ İfayı kendi adına talep yetkisinin, temsilden farklı olarak, yetkiyi kullanan kişinin yararına olduğu durumlar çok daha fazladır, Akyol, Şener, Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul, 2007, s. 74. Anlaşıldığı üzere, temsil yetkisi de temsil olunanın değil fakat temsilcinin yararına olarak verilmiş olabilir.

⁶⁵ Böyle bir düşünce ise, her şeyden önce taraflar arasında sağlanması gereken hakkaniyete ters düşer. Doğaldır ki, temsil ilişkisi temsilcinin işinin görülmesi, ihtiyacının giderilmesi amacıyla da kurulabilir.

Bu sebeple, aynı zamanda temsil olunan hesabına da hareket edilmesinin doğrudan temsilin gerçekleşmesi için zorunlu olması yönündeki azınlık görüşüne katılamıyoruz.

Somutlaştırmak yönünden örneğin, A'nın arkadaşı olan T'nin nakit paraya ihtiyacı vardır. A'da T'ye yardım amacıyla, ona temsil yetkisi vererek Ü Bankası'ndan kredi aldırır. Burada T temsilci, A'da temsil olunan konumundadır. Ancak alınan kredi tarafların iç ilişkilerinde belirledikleri gibi temsil olunan A'nın değil, T'nin olacaktır. Dolayısıyla, temsil işlemi, temsil olunan A adına fakat temsilci T'nin hesabına yapılmıştır⁶⁶. Temsil işleminden doğacak hak veya yükümlülüğün kime ait olduğu, temsilci ile temsil olunan arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirir⁶⁷. Üçüncü kişi bakımından önemli olan ve güven ilkesine konu olan husus, sözleşmenin diğer tarafının kim olduğudur⁶⁸. Zaten genellikle, adına işlem yapılan kişiyle hesabına işlem yapılan kişi aynıdır. Ancak ayrı durumlara da düşünerek, adına işlem yapıldığının belirtilerek ayrıca hesabına da işlem yapıldığının belirtilmemesi daha yerinde olur.

Yukarıdaki örnekte, temsilin gerçekleşebilmesi için ayrıca temsil olunanın hesabına da hareket edildiğinin açıklanmasının şart olduğunu varsayarsak, temsil olunan A, işlem onun hesabına yapılmadığı için, kredi borcuyla ilgili olası bir sözleşme ihlalden dolayı bankaya karşı sorumlu tutulamayacaktır. Başka bir deyişle, temsilin şartları (temsil olunan ad ve hesabına hareket) gerçekleşmediğinden, A temsil olunan sıfatıyla, Ü Bankası'yla kurulan kredi sözleşmesinin tarafı durumunda değildir. Bu yüzden bankaya karşı sorumlu tutulamaz. Temsilci ise işlem onun adına yapılmadığı için zaten sorumlu değildir.

Görüldüğü gibi, temsil olunan hesabına hareket doğrudan temsilin şartlarından sayılırsa, temsilin deyim yerindeyse üzerine inşa edildiği güven ilkesini yok sayan sonuçlar doğar.

⁶⁶ Anılan örnek için Bkz. Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 675. Örnekte, temsil ilişkisi temsilci T'nin yararına, (mandatum in rem suam) ihtiyacını giderme, işini görme amacıyla kurulmuştur. Temsilci T doğrudan temsil ilişkisiyle nakit para ihtiyacını gidermiştir.

⁶⁷ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 675, İnceoğlu, s. 51

⁶⁸ İnceoğlu, s. 51, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 675. Temsil ilişkisi genellikle temsil olunanın işinin görülmesi amacıyla kurulsun da, tıpkı mandatum in rem suam da olduğu gibi, temsilcinin yararına olarak da kurulabilir, Tunçomağ, s. 404, 405.

Güven ilkesinin temsildeki görünümü, 3. kişinin, temsilcinin yetkili olup olmadığı, muhatabı olacak temsil olunanın temsil ilişkisinden doğacak bir borcu ifa kabiliyeti, dolayısıyla şahsiyeti, ekonomik durumu gibi ayırt edici özellikler hakkında az çok fikir sahibi olmasıdır. Bir işlemin temsil olunan adına yapılması zaten kural olarak temsil olunan hesabına da yapılmasını kapsar⁶⁹. Çünkü temsil ilişkisinde adına hareket edilen temsil olunan, temsilcinin yaptığı hukuki işlemle alacaklı veya borçlu olmaktadır⁷⁰. Olağan olan da alacaklı olan veya borçlu olan tarafın, sözleşmeden doğan alacağının ya da borcunun kendi malvarlığında artma ya da eksilmeye neden olmasıdır.

“Adına” hukuki işlem yapılan kişi, bu sayede hukuki işlemin tarafı konumuna gelir. Temsil olunanın karşı sözleşenin muhatabı olmasının hukuki sebebi, temsilcinin, onun adına hareket etmesidir. Ancak bu yeterli olmayıp, temsilcinin bu durumu “temsil ettiği kişinin adına işlem yaptığını açıklayarak” sonlandırması gerekir. Bu hususlar, BK m. 32 f. 1 ve 2’de zaten belirtilmiştir.

Bir hukuki işlemin hesabına yapılması ise farklı bir konudur. Hukuki işlem hesabına yapılan kişi, söz konusu hukuki işlemin mali sonuçlarını yüklenen kimse olur. Doğaldır ki bir hukuki işlemin adına yapıldığı kişiyle hesabına yapıldığı kişi farklı olabilir⁷¹.

Buradan çıkan sonuç ise, doğrudan temsil ilişkisinde temsilcinin genellikle temsil olunan ad ve hesabına işlem yaptığıdır. Temsil olunan, adına işlem yapılmasıyla hukuki işlemin tarafı haline gelir. İşlem aynı zamanda temsil olunanın hesabına da yapıldıysa, o tarafı olduğu hukuki işlemde kaynaklanan hak ya da borçların sahibi olur.

Doğrudan temsil ilişkisinin varlığına işaret eden en belirleyici faktör, 3. kişinin doğrudan muhatabı haline gelen, yani karşı sözleşeni durumunda olan kim olduğudur. Eğer bu karşı sözleşen temsil olunansa, burada doğrudan temsil ilişkisi vardır. Karşı sözleşenin malvarlığını sözleşmeden doğan alacakların ya da

⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 674, 675, Esener, Temsil, s. 96

⁷⁰ Oğuzman/Öz, s. 186 vd., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 166 vd., Tunçomağ, s. 401 vd., Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 620 vd., 674, 675, İnceoğlu, s. 7 vd., 51, Eren, s. 383 vd., 390, 391, Esener, Temsil, s. 12 vd., 96, Akyol, Temsil, s. 3 vd., 184 vd., Schwarz, s. 379 vd.

⁷¹ Bu şekilde yapılan hukuki işlemlerden biri de dolaylı temsildir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Yavuz.

borçların etkileyip etkilememesi, doğrudan temsilin varlığını belirlemez. Çünkü belirttiğimiz gibi, temsilci işleminden doğan alacak ya da borçların temsilci ya da temsil olunanın malvarlığını etkileyip etkilememesi, tarafların iç ilişkilerini ilgilendirir.

b) Kimin Adına Hareket Edildiğinin Açıklanması

Açıklama ilkesinin diğer unsuru olan kimin adına hareket edildiğinin açıklanması, ilk bakışta görüldüğü kadar yüzeysel bir konu değildir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, adına hareket edilenin kimliğinin açıklanması deyimi yerine, kimin adına hareket edildiğinin açıklanması deyimi bize göre daha doğru olacaktır. Çünkü kimliğin açıklanması denildiği zaman, kişinin adının belirtilmesi gerekir. Ancak, aşağıda açıklanacağı üzere açıklama ilkesi, temsil olunanın adının 3. kişiye açıklanmasını şart koşmaz, hatta bazen temsilci bile temsil olunanın adını bilmeyebilir⁷².

Her şeyden önce bu adına hareket edilen başkasının, yani temsil olunanın temsilci tarafından 3. kişiye tanıtılması zorunludur⁷³. Bu tanıtmanın ne derecede olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Her şeyden önce tanıtmanın, temsil olunanın başka kişilerden ayırt edilebilmesine olanak sağlaması gerekli ve yeterlidir. Asgari ölçüdeki bir tanıtma fiili de, zaten bunu sağlar. Açıklama ilkesi yerine getirilirken, temsilci ilk olarak sıfatını açıklayacaktır. Bundan sonra da, temsil olunanı diğer kişilerden ayırıcı, ayırt edici, bir tanıtma faaliyeti yapması gerekir. Akyol'un da belirttiği gibi, "yeterli vasıflandırma", "kuşkuya yer bırakmayacak betimleme" bu bakımdan bizce de yeterli olmalıdır⁷⁴.

Buradan yapılacak ilk çıkarımla, açıklama ilkesinin yerine getirilmesi için temsil olunanın adının 3. kişiye açıklanmasının şart olmadığı anlaşılır⁷⁵. Yapılacak ikinci ve çok önemli bir çıkarım ise, sözü edilen asgari ölçüdeki

⁷² Akyol, Temsil, s. 189. Temsil olunanın herkesçe bilinen takma adının belirtilmesi de açıklama ilkesinin yerine getirilmesidir, Akyol, Temsil, s. 189.

⁷³ Esener, Temsil, s. 95 vd., Akyol, Temsil, s. 189, Schwarz, s. 384, Eren, s. 390, Oğuzman/Öz, s. 167, İnceoğlu, s. 51, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 677, Tunçomağ, s. 403

⁷⁴ Akyol, Temsil, s. 190.

⁷⁵ Akyol, Temsil, s. 189,

tanıtma fiilinin, benzer bir kavram olan ilgili için işlemle⁷⁶ karıştırılmaması gerektiğidir.

İlgili için işlem⁷⁷ aşağıdaki başlıkta ayrıntılı olarak incelenecektir. Ancak henüz bu aşamada belirtilmelidir ki, ilgili için işlem, açıklama ilkesinin istisnasıdır. Ayrıca ilgili için işlemde⁷⁸ temsilci temsil olunanı hiç tanıtmaz. Sadece temsilci sıfatıyla hareket ettiğini bildirir, ya da 3. kişi için kimle sözleşme yaptığı farksızdır.

2. Açıklama İlkesinin İstisnası

a) İlgili İçin İşlem

Açıklama ilkesi, çok yalın bir ifade şekliyle, kişinin bir başkasını temsilen hareket ettiğini işlem yaptığı 3. kişiye açıklamasıdır. Doğrudan temsilin şartlarından biri olan açıklama ilkesi yerine getirilmezse, BK 32/II gereğince işlemin tarafı, temsilci olacaktır.

Ancak açıklama ilkesinin bu sertliği yanında biri BK'da düzenlenmeyen, doktrin ve uygulamanın geçerli olarak kabul ettiği “ilgili için açık işlem”, diğeri ise BK 32 f. 2 cümle (“c.”) 2’de düzenlenmiş “ilgili için örtülü işlem” olmak üzere iki istisnai durum mevcuttur. Gerçekten bu iki durum söz konusu olduğunda, temsilci açıklama ilkesini yerine getirmemiş olmasına rağmen, sözleşmenin tarafı kendisi değil, temsil olunan olmaktadır.

Unutulmaması gereken önemli nokta ise, doğrudan temsilin açıklama ilkesinin dışındaki diğer şartı olan “temsil yetkisinin bulunmasının” bu iki istisnai durum için de zorunlu olmasıdır. İlgili için açık işlemde bu şartın yanında açıklama ilkesinin iki unsurundan biri olan “başkası adı hareket edildiğinin açıklanması” da yerine getirilmelidir.

⁷⁶ Asgari ölçüde tanıtma fiiliyle, karıştırılmaması gereken, ilgili için işlem türlerinden, ilgili için açık işlemidir.

⁷⁷ İlgili için işlemle ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. Akünal.

⁷⁸ Kastedilen yine ilgili için açık işlemidir.

Açıklama ilkesinin yumuşatıldığı bir yasal hüküm daha bulunmaktadır. BK m. 32 f. 2 c. 1’de düzenlenen bu durumda, temsilci başkası adına hareket ettiğini açıklamasa bile, bunun hal ve şartlardan anlaşılması halinde temsil olunanın sözleşmenin tarafı olacağı hükme bağlanmıştır. Ancak önemle belirtilmesi gereken, burada açıklama ilkesinin yumuşatıldığı, durumun açıklama ilkesinin bir istisnası olmadığıdır⁷⁹. BK m. 32 f. 2 c. 1’deki duruma örnek olarak banka gişesindeki görevlinin durumu verilebilir⁸⁰. Gerçekten bu durumda banka gişesindeki görevlinin açık bir irade beyanıyla banka adına işlem yaptığını açıklaması gerekmez. Çünkü kendisinin gişede bulunup işlem yapması, BK m. 32 f. 2 c. 1’de bahsedilen, “hal ve şartlardan başkası adına işlem yapıldığının anlaşılmasının” somut bir örneğidir. Bu ve benzeri durumlar için, bir başkası adına hareket edildiğinin ayrıca belirtilmediği, ancak hal ve şartlardan başkası adına hareket edildiğinin anlaşıldığı durumlarda, zımni bir irade beyanının olduğu kabul edilir⁸¹. “Hal ve şartlardan başkası adına hareket edildiğinin anlaşılması” zımni açıklamayı ifade etmektedir. Zımni de olsa açıklama olduğundan, BK m. 32 f. 2 c. 1, açıklama ilkesinin bir istisnası değildir. Başkası adına hareket edildiği, zımni şekilde açıklanmıştır.

İnceoğlu, doktrindeki hâkim görüşün bu yönde olduğunu belirtmiş, ancak hükmün ifadesinden anlaşılanın açıklama ilkesinin bir istisnasını oluşturduğunu belirtmiş, bundan dolayı da kanunun bu yaklaşımına uygun olarak BK m. 32 f. 2 c. 1’deki durumu açıklama ilkesinin istisnaları başlığı altında incelediğini belirtmiştir⁸². Kanaatimizce hükmün ifadesi her ne kadar bu yönde olsa da, örnekteki banka gişesinde bulunan görevlinin durumu düşünüldüğünde, zımni bir açıklamanın yapıldığı kesindir. Dolayısıyla açıklama yapıldığından, burada açıklama ilkesinin istisnasının olduğunu ileri sürmek, hükmün ifadesi göz önüne alınsa bile, katılabileceğimiz bir görüş değildir. Ancak, BK m. 32 f.2 c. 1’de açıklama ilkesinin yumuşatıldığı kesindir.

⁷⁹ Akünal, s. 8, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 676, 677..

⁸⁰ Eren, s. 391, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 677, Oğuzman/Öz, s. 168.

⁸¹ Akünal, s. 8, Akyol, s. 196, Eren, s. 391, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 677.

⁸² İnceoğlu, s. 67.

b) İlgili İçin Açık İşlem

Açıklama ilkesinin istisnalarından biri olan ilgili için açık işlem, BK'da düzenlenmiş değildir. Belirtmek gerekir ki, ilgili için açık işlem açıklama ilkesinin kısmi bir istisnasıdır⁸³.

Doktrin ve uygulama, temsilcinin bir başkası adına hareket ettiğini 3.kişiye açıklarken, kim adına hareket ettiğini daha sonra açıklamasının mümkün olduğunu kabul etmektedir⁸⁴. İşte temsilcinin başkası adına hareket ettiğini 3. kişiye bildirerek, kim adına hareket ettiğini ise daha sonra açıklayacağı durumlarda, ilgili için açık işlemden söz edilir. Bu sebepten dolayı da ilgili için açık işlemin, açıklama ilkesinin kısmi bir istisnası olduğu söylenir⁸⁵.

İlgili için açık işlem söz konusu olduğunda, temsilci temsil olunanın kim olduğunu biliyor olup da sonra açıklayacağı gibi, temsilci bile kim adına hareket ettiğini henüz bilmiyor olabilir⁸⁶. Temsilci temsil olunanın kim olduğunu bilmekle beraber sonra açıklığa kavuşturacaksa, temsil olunanın objektif olarak belli olduğu fakat sübjektif olarak belli olmadığından (3. kişi yönünden), eğer temsilci bile temsil olunanın kim olduğunu bilmiyorsa temsil olunanın ne objektif ne de sübjektif olarak belli olduğundan söz edilir⁸⁷.

İlgili için açık işlem yukarıda anlattığımız üzere kabul edilmekle birlikte, bazı türdeki işlemler ilgili için yapılamaz. Yani bazı işlemlerin tarafları hem objektif hem de sübjektif anlamda belli olmalıdır. İnceleme konumuz bakımından

⁸³ İlgili için açık işlem açıklama ilkesinin kısmi bir istisnasıdır. Çünkü açıklama ilkesinin iki unsurundan başkası adına hareket etme unsuru 3. Kişiye bildirilirken, ikinci unsur olan kimin adına hareket edildiği bildirilmemektedir, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı) s. 678.

⁸⁴ Akünal, s. 12 vd., Esener, Temsil, s. 109, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 678, İnceoğlu, s. 56vd., Oğuzman/Öz, s. 167, Eren, s. 391.

⁸⁵ Akünal, s. 12 vd., Esener, Temsil, s. 109, İnceoğlu, s. 56 vd., Oğuzman/Öz, s. 167, Eren, s. 391. Hatırlanacağı üzere, açıklama ilkesi iki unsurdan bir araya gelir. Birincisi, başkası adına hareket edildiğinin açıklanması, ikincisi de kimin adına hareket edildiğinin açıklanmasıdır. İlgili için açık işlem de açıklama ilkesinin bu iki unsurundan başkası adın a hareket etme unsuru açıklanmış, ancak kimin adına hareket ettiği unsuru açıklanmamış olduğundan, kısmi bir istisna söz konusudur, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 678.

⁸⁶ Oğuzman/Öz, s. 167, 168, Eren, s. 391, İnceoğlu, s. 57, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 679.

⁸⁷ Esener, Temsil, s. 103, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 679, İnceoğlu, s. 57.

ise denmelidir ki; bazı türdeki işlemlerde, temsilci kim adına hareket ettiğini açıklamalıdır. Bunların başında ise, geçerliği şekle bağlı işlemler gelir.

Geçerliliği şekle bağlı işlemlerde, işlemin taraflarının belli olması gerekir⁸⁸. Bu gereklilik de, resmi şekilden doğmaktadır.

Bir başka sınırlama düşüncesi de, Esener tarafından ileri sürülmektedir. Bu görüş uyarınca kişisel niteliklerin ön planda olduğu iş görme sözleşmeleri, ilgili için işlem yoluyla yapılamayacaktır⁸⁹. Başka bir deyişle karşı tarafın kişiliğinin, kimliğinin, mesleğinin vb. özelliklerinin, sözleşmenin kuruluşunda etkin rol oynadığı sözleşmeler (vekâlet, eser, hizmet sözleşmesi gibi) temsilcinin temsil ettiği kimsenin kim olduğunu sonradan açıklayacağı şekilde yapılamaz. Yani bu tip sözleşmeler, ilgili için işlem yoluyla yapılamaz. Ancak kişisel niteliklerin ön planda olduğu iş görme sözleşmeleri haricindeki sözleşmelerin ilgili için işlem yoluyla yapılmasına bir engel yoktur⁹⁰.

Esener'in görüşü benimsenirse, objektif açıdan önemli olan kişisel niteliklere sübjektif açıdan da bir önem izafe edilmiş olur. Ancak kişisel niteliklerin bu türden sözleşmelerde objektif olarak önemli olması, bu kişisel nitelikleri her zaman için sübjektif açıdan da önemli kılmaz. Kişisel niteliklerin ön planda olduğu iş görme sözleşmelerinde, bu niteliklerin objektif olarak önemli olması, sübjektif olarak da önemli olduğuna bir karinedir. Ancak bunun aksini ispat her zaman için mümkündür.

Yazarın görüşü, anılan kişisel niteliklerin objektif açıdan önemli olmasının sübjektif açıdan da önemli olması sonucunu doğurur. Bu açıdan yazara göre kişisel niteliklerin önemli olduğu iş görme sözleşmelerinde bu niteliklerin sübjektif açıdan da önemli olması bir "faraziyedir". Ancak kanaatimizce burada bir faraziye değil, bir "karine" söz konusudur. Hal böyle olunca da kişisel niteliklerin sübjektif açıdan önemli olmadığı hallerde sözleşme; ilgili için işlem yoluyla gerçekleştirilir. Kaldı ki kişisel niteliklerin ön planda olduğu bir iş görme sözleşmesini ilgili için işlem yoluyla yapan taraf, bu iradesiyle kişisel niteliklerin

⁸⁸ Oğuzman/Öz, s. 168, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 679, İnceoğlu, s. 58, Eren, s. 391.

⁸⁹ Esener, Temsil, s. 113, Aksi görüşte: Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 679.

⁹⁰ Esener, Temsil, s. 109.

sübjektif açıdan önemli olmadığını da kanaatimce örtülü⁹¹ biçimde beyan etmiş olur. Başka bir deyişle, karinenin aksi ispatlanmış olur.⁹² Aslında genellikle bu husus önemlidir. Ancak ayrı durumlarda, ihtimaller her zaman için mümkündür. Dolayısıyla bu gibi durumları yok sayarak, 3. kişinin kendisinin göze aldığı bir riskin, onun iradesine müdahale edilerek ortadan kaldırılması, irade serbestisine aykırıdır⁹³.

İnceoğlu, temsil olunanın kimliğinin sürekli olarak gizli kaldığı sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğunu belirtir⁹⁴. Bu hallerde temsilci dürüstlük kuralından kaynaklanan temsil olunanın kimliğini açıklamak konusundaki yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır⁹⁵.

Kocayusufpaşaoğlu ise, farklı olarak temsil olunanın kimliğinin sürekli gizli tutulduğu sözleşmelerin varlığının askıda olduğunu, çünkü taraflarından birinin belli olmadığı bir sözleşmenin kurulmuş sayılmayacağını belirtmektedir⁹⁶.

Esener ve İnceoğlu'nun görüşleri, sözleşmelerde kimliğin sürekli gizli kalmasının geçersizlik türünün kesin hükümsüzlük olduğu yönünde olduğu için, biz bu görüşlere katılmıyoruz.

Kanaatimizce sözleşmenin tarafının sürekli gizli kalmasının neden olduğu geçersizlik türü, kesin hükümsüzlük değil, yokluktur. Gerçekten sözleşme tarafının belirli ya da belirlenebilir olması, sözleşmenin geçerlik unsuru değil, kurucu unsurudur⁹⁷.

BK'da düzenlenmemiş olan fakat doktrin ve uygulamanın geçerli kabul ettiği ilgili için açık işlem söz konusu olduğunda ise, Kocayusufpaşaoğlu'nun da belirttiği gibi sözleşmenin varlığının askıda olduğu kabul edilmelidir⁹⁸. Temsil

⁹¹ Örtülü irade beyanları çok değişik şekillerde olabilirler. Örtülü, anlamlı, sessiz sözsiz hareket vb. gibi., Serozan, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm, İstanbul, 2005, s. 240.

⁹² Örneğin evindeki musluk bozulan Bay A, apartman görevlisinden, bozulan musluğun tamiri için herhangi bir tamirci bulmasını istemiştir. Örneğimizde, söz konusu olan kişisel niteliklerin ön planda olduğu bir iş görme sözleşmesidir. Ancak Bay A bu sözleşmeyi "herhangi bir tamirciyle" yapacağını belirterek, kişisel niteliğin musluk tamiri yönünden sübjektif olarak önemli olmadığını örtülü biçimde beyan etmektedir.

⁹³ Aynı yönde Kocayusufpaşaoğlu(Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 681.

⁹⁴ İnceoğlu, s. 63.

⁹⁵ İnceoğlu, s. 63.

⁹⁶ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 681.

⁹⁷ Schwarz, s. 154, Tunçomağ, s. 120.

⁹⁸ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 681.

olunanın kimliğinin gizliliği bir süreklilik arz ediyorsa, varlığı askıda olan sözleşme, yoklukla sakat hale gelir.

Buna karşılık İnceoğlu, “sözleşmenin varlığının askıda olmasını” hukuk sistemimize yabancı bir kavram olarak nitelemiştir⁹⁹. Ancak sözleşmenin varlığının askıda olması, BK’da yer almayan bir kavram olmasına rağmen, kanaatimizce hukuk sistemimize yabancı bir kavram değildir¹⁰⁰.

Sonuç olarak, kanaatimizce ilgili için açık işlem söz konusu ise, temsil olunanın kimliği açıklanana dek, sözleşmenin varlığı askıda kabul edilmeli, buna bağlı olarak da taraflar birbirlerini ifaya zorlayamamalıdırlar. Temsil olunanın kimliği açıklanmaz ise, sözleşmenin geçersizlik türünün yokluk olduğu kabul edilmelidir¹⁰¹.

c) İlgili İçin Örtülü İşlem

BK m. 32 f. 2 cümle (“c.”) 2’de pek de iyi kaleme alınmayan ifadeye göre temsilci sıfatını bildirmeden bir sözleşme yapar, temsilci olduğu hal ve durumdan anlaşılmaz ve 3. kişi için de temsilci ya da temsil olunanla sözleşme yapmak farksız olursa, sözleşmenin tarafı temsil olunan olur¹⁰². İşte BK’da da

⁹⁹ İnceoğlu, s. 59.

¹⁰⁰ Örneğin bir icap beyanı ve bu icabın geri alınmasına ilişkin beyan, muhatabın fiili hâkimiyet alanına, örneğin posta kutusuna aynı anda varmış olsun. Sözleşmenin kurulabilmesi için muhatabın kabul beyanı gereklidir. Ancak muhatabın icap ya da icabın geri alınmasına ilişkin beyandan hangisini daha önce öğrendiğine göre, sözleşmenin kurulması ya da kurulmaması söz konusu olacaktır. Başka bir deyişle, diğer taraf icabıyla bağlı olacak ya da olmayacaktır. İşte muhatabın henüz posta kutusunu açmadığı bir varsayımda, sözleşmenin varlığı kanaatimizce askıdadır. Çünkü bu durumda muhatabın eline posta kutusundaki iki beyandan hangisi daha önce geçerse, sözleşmenin varlığı ona göre şekillenecektir. Muhatap posta kutusunu açmadan önce, sözleşme yoktur da diyemeyiz, vardır da diyemeyiz. Bu nedenle burada sözleşmenin varlığı askıdadır. Varlığın askıda olması durumuna da son verecek olan, muhatabın posta kutusunu açarak, iki beyandan birini öğrenmesidir.

¹⁰¹ Aynı yönde Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 681.

¹⁰² Akünel, s. 8 vd., Esener, Temsil, s. 120, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 188, Oğuzman/Öz, s. 168, İnceoğlu, s. 67, Eren, s. 392, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 682, 683.

düzenlenmiş bulunan bu istisnaya ilgili için örtülü işlem denmektedir. İlgili için örtülü işlem açıklama ilkesinin tam bir istisnasını oluşturur¹⁰³.

İlgili için örtülü işlemin en yaygın örneği, peşin para ile yapılan taşınır mal satışlarıdır¹⁰⁴. Gerçekten bu türden satımlarda satıcı için, malı temsilcinin kendi adına mı yoksa başkası adına mı aldığı genellikle bir önem taşımaz. Somutlaştırmak yönünden, yaşlı bir kimsenin komşusu adına bakkaldan ekmek alması örneğinde, bakkal için satım sözleşmesini temsilciyle ya da temsil olunanla yapmasında bir fark yoktur. Temsilci kişinin ekmeği yaşlı komşusu için aldığı da hal ve durumdan anlaşılmamaktadır. Ancak bu türden satımlarda bile, nadiren de olsa, 3. kişi için sözleşmeyi kiminle yaptığı önem taşıyabilir. Mesela, yasal olarak 18 yaşından küçüklere tütün ve tütün ürünleri satılamaz. Yasalara da bağlılığıyla tanınan bakkal, görünümü itibarıyla en fazla 10 yaşında olduğu kesin olan küçüğe, sigara satmaz. İşte bu örnekte de 3. kişi için sözleşmeyi kiminle yaptığı; peşin parayla bir taşınır satımı olduğu halde, önemlidir. Burada denebilir ki, hal ve şartlardan küçüğün kendisi için değil, annesi ya da babası adına işlem yaptığı anlaşılabilir. Dolayısıyla bu durumun BK m. 32 f. 2 c. 1 kapsamına girdiği iddia edilebilir. Ancak BK m. 32 f. 2 c.1 'in kapsamına giren bir durum olması için, hal ve şartlardan temsilcinin başkası adına işlem yaptığı, hükmün ifadesinden anlaşıldığı üzere, kesin olmalıdır. Yani 3. kişi için, temsilcinin başkası adına değil de, kendi adına mı işlem yaptığı şeklinde bir soru işareti olmamalıdır. Örneğimizde de 3. kişi bakkalın durumunun BK m. 32 f. 2 c. 1'e girmemesinin sebebi, temsilcinin işlemi kendi adına mı yoksa başkası adına mı yaptığının kesin olarak bilinmemesi, şüpheli bir durumun olmasıdır.

¹⁰³ Çünkü açıklama ilkesinin başkası adına hareket ettiğini açıklama unsuru da, kimin adına hareket ettiğinin açıklanması unsuru da yerine getirilmemiştir, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı) s. 678.

¹⁰⁴ Esener, Temsil, s. 120, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 684, İnceoğlu, s. 68, Oğuzman/Öz, s. 168, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 188, Eren, s. 392

§ 2. Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Geçerliliği

I. Temsil Yetkisinin Verilmesi

A- Genel Olarak

Temsil yetkisi, inceleme konumuzun omurgalarından biridir. Bu kavramın önemi, temsilcinin işlem yaparken temsil yetkisine dayanacak olması, işlemin temsil olunanı bağlayabilmesi için de yetkinin kapsamı içinde yapılmak zorunda olmasında kendini gösterir. Bir başka önemi ise, temsil yetkisinin, yetkilendirme işleminin konusunu oluşturmasıdır.

İradi temsil ilişkisinde, temsilcinin bir başkası ad ve hesabına hukuki işlem yapabilmesi için, “temsil yetkisine” sahip olması gerekir. Temsil yetkisi, temsilciye, temsil olunan tarafından, tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıyla verilir.

Herkes; kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar dışında, bir başkasına hukuki işlem yaptırmak üzere yetki verebilir.

Temsil yetkisi verme işlemine yetkileme, yetkilendirme, yetkili kılma da denir.

B- Hukuki Niteliği

Her şeyden önce, temsil yetkisiyle yetkilendirme işlemi ayırt etmek gerekmektedir. Yetkilendirme işlemi, temsil yetkisini veren, yetkinin geçmesinin sağlayan, araç işlemdir. Amaç ise, “temsil yetkisidir”.

Temsil yetkisinin hukuki niteliği konusunda doktrinde bir görüş birliği sağlanamamıştır. Bir görüş, temsil yetkisinin temsilci lehine verilen bir hak olduğunu savunur¹⁰⁵. Ancak bugün bu görüşe pek itibar edilmez¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Eren, s. 393, Temsil yetkisi malvarlığı değerlerine yönelik bir düzenleme ve yönetme hakkıdır.

¹⁰⁶ Akyol, Temsil, s. 5, Ayrıntılı bilgi için Bkz. İnceoğlu, s. 99 vd., Esener, Temsil, s. 26 vd.

Doktrinde bir başka görüş ise, temsil yetkisini bir ehliyet olarak kabul eder. Buna göre temsilci temsil yetkisiyle, hukuki işlemler gerçekleştirerek temsil ettiği kişiyi alacaklı ve borçlu yapma ehliyetine sahip olur¹⁰⁷.

Bir diğer görüş ise, temsil yetkisinin, muvafakatin özel bir türü olduğudur¹⁰⁸. Nasıl ki, yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme temsil olunan icazet verince işlem geçerli olup, temsil olunan işlemin tarafı haline geliyorsa, baştan temsil yetkisi verme temsil olunanın temsilcinin yapacağı işleme baştan muvafakat¹⁰⁹ vermesidir¹¹⁰.

Kanaatimizce de temsil yetkisinin hukuki niteliğinin “ehliyet” olduğunun kabul edilmesi gerekir¹¹¹. Çünkü temsil yetkisiyle temsilci, temsil olunan adına işlem yapabilme ehliyetine sahip olur. Temsil yetkisi temsilcinin hukuki işlem yapabilme alanını genişletmektedir. Söz konusu kavram bir yetki olduğuna göre, hukuki nitelik konusunda anılan görüşlerden “ehliyet” görüşü, diğerlerine oranla kavramla da daha çok örtüşmektedir. Çünkü temsil yetkisi söz konusu hukuki işlemi yapabilmeye ehliyetli olup olmama durumudur. Belirtmek gerekir ki buradaki ehliyet; TMK’da anılan fiil ehliyeti değildir. Söz konusu ehliyet, temsilcinin anılan işlem yönünden yetkili olup olmamasına ilişkindir.

Temsil yetkisi verme, temsil olunan kişinin fiil ehliyetinde hiçbir sınırlama meydana getirmez¹¹². Buradan anlaşılacağı üzere, temsil olunan, bir kişiye temsil yetkisi vermesine rağmen, söz konusu işlemi kendisi de yapabilir¹¹³.

¹⁰⁷ İnceoğlu, s. 100, dn 5’te anılan Hupka, Vollmacht, s. 88, 89.

¹⁰⁸ Akyol, Temsil, s. 6.

¹⁰⁹ Kutlu Sungurbey, s.51, Muvafakat; izin ve icazetin üst kavramıdır. İzin, işleme önceden muvafakat verilmesi, icazet ise, işleme sonradan muvafakat verilmesidir. Konumuz temsil yetkisi olduğuna göre, temsil yetkisi verme önceden verilen muvafakat (izin) anlamındadır.

¹¹⁰ Akyol, Temsil, s. 6.

¹¹¹ Aynı yönde İnceoğlu, s. 100, dn 5’te anılan Hupka, Vollmacht, s. 88, 89.

¹¹² Eren, s. 385

¹¹³ Eren, s. 385, İnceoğlu, s. 100.

C-Yetkilendirme İşlemi

1. Genel Olarak

Yetkilendirme işlemi, temsil olunanın kendi adına işlem yapma yetkisini temsilciye verdiği bir hukuki işlemdir. Temsilcinin yetkisinin olduğu bir ihtimalde, gerçekleştirdiği işlemin hukuki sebebini yetkilendirme işlemi oluşturmaktadır.

Zımnî yetkilendirme halleri gibi istisnai haller bir kenara bırakılacak olursa, yetkilendirme işlemi yapılmadan bir temsil ilişkisi doğmaz. Bu sebeple temsil yoluyla bir hukuki işlemin tarafı olabilmenin ilk ayağı, yetkilendirme işleminden geçmektedir.

Buna bağlı olarak da temsil ilişkisinde yetkilendirme işlemi temsile ilişkin bütün tartışmaların, görüş ayrılıklarının, temsilin kapsamının belirlenmesinin, yetkisiz temsil hallerinin dayanak noktasını oluşturmaktadır.

2. Hukuki Niteliği

Yetkilendirme işlemi, tek taraflı bir hukuki işlemdir¹¹⁴. Temsil olunanın temsilciye yönelttiği tek taraflı ve varması gerekli¹¹⁵ bir irade beyanıyla gerçekleşir¹¹⁶. Buradan anlaşılacağı üzere, yetkilendirme beyanının temsilcinin hâkimiyet alanına ulaşması gerekli ve yeterlidir. Temsilcinin, bu beyanı kabul etmesi, hatta öğrenmesi bile gerekmemektedir¹¹⁷. Örneğin; bir kimse, kendisine yetki veren mektubu henüz açmamış, ya da kendisine yetki veren ilanı ya da

¹¹⁴ Oğuzman/Öz s. 157,172, Esener, Temsil, s.15 vd, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.172, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 635, İnceoğlu, s. 101 vd.

¹¹⁵ Ancak biz yetkilendirmenin gerçekleştiğini kabul etmek için yetkilendirme beyanının muhataba varmasının şart olmadığını, yetkilendirme beyanının gönderilmesinin yeterli olduğunu düşünüyoruz, Bkz, §2, I, C, 3, Aynı yönde İnceoğlu, s. 107.

¹¹⁶ Serozan, s. 242, Varması gerekli olmayan bir irade beyanıyla gerçekleştirilen tek taraflı hukuk işlemlere ise, “sıkı biçimde tek taraflı hukuk işlem” denir.

¹¹⁷ Akyol, Temsil, s.164, Oğuzman/Öz, s.172, Eren, s.393.

sirküleri henüz görmemiş olsa dahi, temsil olunan adına ve hesabına yaptığı hukuki işlem geçerli olacaktır¹¹⁸.

Bu sebeple yetkilendirme işlemi tek taraflı bir hukuki işlemdir¹¹⁹. Gerçekten, tek taraflı hukuki işlemlerde, istenen hukuki sonucun gerçekleşmesi için, tek bir kişinin irade beyanı yeterlidir¹²⁰.

Doktrinde, yetkilendirme beyanının hukuki işlem olmadığı yolunda bir azınlık görüşü de vardır¹²¹. Bu yöndeki görüşü savunanlar, yetkilendirme beyanının temsilciye yöneltilmesinin bir hukuki sonuç doğurmadığını düşündüklerinden, yetkilendirme beyanının hukuki işlem olmadığını savunurlar¹²². Oysa bugün çoğunluk görüşü uyarınca, yetkilendirme beyanı temsilciye ulaştığı anda, beklenen hukuki sonuç gerçekleşir; yani, temsilci temsil yetkisini kazanmış olur¹²³.

Yetkilendirme bir yetki belgesiyle yazılı olarak yapılıyorsa, bu yetki belgesinin verilmesinin hukuki niteliği, hukuki işlemdir. Ancak yetkilendirme daha önce yapılmış fakat sonradan yetki belgesi de verilmişse, bu yetki belgesinin verilmesinin hukuki niteliği, hukuki işlem benzeridir¹²⁴.

Yetkilendirmenin içeriğinin kanuna, ahlaka uygun ve mümkün olması gerekir. Aksi halde yetkilendirme işlemi geçersizdir.

¹¹⁸ Oğuzman/Öz, s.172, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 635, İnceoğlu, s. 105 vd., Eren, s. 393.

¹¹⁹ Hukuka uygun fiillerin bazılarında, hukuk düzeni, failin iradesini de göz önüne alarak birtakım sonuçlar bağlamıştır. İşte bunlara “hukuki işlem” denir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 15. Bası, İstanbul, 2008, s.153.

¹²⁰ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 94-95, Eren, s. 152 vd., Schwarz, s. 171, Tunçomağ, s. 135, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 42.

¹²¹ Akyol, Temsil, s. 165, dn 19’da anılan Flume, §. 49 1 ve 2, s. 822 vd. , MünchKomm/THIELE, §. 164, N. 60 vd.

¹²² Akyol, Temsil, s. 165,

¹²³ Akyol, Temsil, s. 165, Eren, s. 393, Oğuzman/Öz, s. 172.

¹²⁴ Akyol, Temsil, s. 129. Çünkü bu yetki belgesi hukuki bir görünüş sağlar. Temsil olunanın bu hukuki görünüşü sağlamak isteyip istememesi önemli değildir. Yetki belgesi verildiğinde bu hukuki görünüş, temsil olunanın başkaca bir eylemine gerek olmadan sağlanmış olur. Bu yüzden temsil yetkisi yetki belgesi verilmesinden daha önce örneğin sözlü olarak verilmiş daha sonra da yetki belgesi verilmişse 3. kişiler yönünden oluşan görünüş, ki hukuki sonuç budur, olduğundan anılan yetki belgesinin verilmesi bir hukuki işlem benzeridir.

3. Yetkilendirmenin Gerçekleşmesi

Yetkilendirme beyanı; temsil olunanın temsilciye yönelttiği, temsilcinin kabul beyanına gerek olmayan ve temsilciyi temsil olunan adına ve hesabına hukuki işlem yapma konusunda yetkilendiren, tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanıdır¹²⁵.

Yetkilendirmenin gerçekleşmesi için yetkilendirmeye ilişkin beyanı temsilcinin kabul etmesi, hatta öğrenmesi bile gerekmez¹²⁶. Yetkilendirme beyanının “varması gerekli” bir irade beyanı olmasından kasıt, temsilcinin hukuk alanına, fiilî hâkimiyet alanına ulaşmasıdır. Örneğin, temsilcinin oturduğu evin kapısının altından içeriye ulaştırılan bir yazılı yetkilendirme beyanını, temsilci henüz görmese bile, temsil yetkisi geçerli olarak verilmiştir.

Burada problemlili ve çözüme muhtaç bir nokta olarak; temsil yetkisinin gönderilmesi, fakat bunun temsilcinin hukuk alanına ulaşmaması göze çarpmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, “varması gerekli” deyiminden kasıt, yetkilendirme beyanının temsilcinin fiili hâkimiyet alanına¹²⁷ ulaşması anlamındadır. Yetkilendirme beyanı temsilciye gönderilmekle beraber, onun fiili hâkimiyet alanına ulaşmazsa, temsil yetkisi verilmiş midir, verilmemiş midir? Temsilci bir işlem yaptıysa, yukarıdaki sorunun cevabına göre de, ya yetkisiz temsil hükümleri uygulanacak, ya da temsilcinin yaptığı işlem geçerli olacaktır.

Eğer yetkilendirme beyanı temsilciye gönderilmiş fakat fiilî hâkimiyet alanına temsilci işlemi yaptıktan sonra varmışsa, yetkilendirme beyanını bir icazet olarak kabul ederek temsilcinin yaptığı işlemin geçerli olduğunu söylemek gerekir¹²⁸. Bu durumda temsilcinin yaptığı işleme yetkisiz temsil hükümleri uygulanmaz. İşlem geçerli olarak yapılmıştır.

¹²⁵ Akyol, Temsil, s.163-166, Oğuzman/Öz, s.172-175, Eren, s.393-395, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 172, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 635.

¹²⁶ Akyol, Temsil, s. 164, Oğuzman/Öz, s. 172, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 635 Eren, s. 393, İnceoğlu, s. 106.

¹²⁷ Fiili hakimiyet alanı, hukuk alanı veya iktidar alanı diye de anılır İrade beyanının muhatabın fiili hakimiyet alanına ulaşması; irade beyanının muhatabının, yönelen irade beyanının içeriğini öğrenebilecek durumda olması anlamına gelir., Eren, s. 132.

¹²⁸ İnceoğlu, s.106,Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 635, Eren, s. 393,Esener, Temsil, s. 24,25, Oğuzman/Öz, s. 172.

Ancak yetkilendirme beyanı temsilciye gönderilmiş fakat temsilciye hiç varmamışsa, bu beyan bir icazet olarak da kabul edilemez¹²⁹. İnCEOğlu'na göre bu ihtimalde, her ne kadar zor da olsa yetkilendirme beyanının gönderildiği ispatlanabilirse, yetkilendirme işlemini geçerli kabul etmek gerekir¹³⁰. Yetkilendirme beyanının temsilciye hiç varmaması halinde temsil olunanın, temsilcinin yaptığı işlemle bağlı olmadığını öne sürebilmesi için temsil olunanın lehine olarak yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanmasını haklı kılabacak bir gerekçe yoktur. Çünkü henüz varma gerçekleşmeden işlem yapan temsilciyle, yetkilendirme beyanı kendisine hiç ulaşmayacak temsilcinin işlem yapmasının koşulları, an itibariyle aynıdır. Arada bir fark yoktur. Her iki ihtimalde de temsilci henüz temsil yetkisiyle donatıldığından haberdar olmadan işlem yapmaktadır.

Yazarın önemle işaret ettiği konu, yetkilendirme beyanının temsilciye hiç ulaşmaması haline ilişkindir. Yetkilendirmenin gerçekleşmesi için “varmanın” şart sayılması halinde, henüz varma gerçekleşmeden işlem yapan temsilciyle yetkilendirme beyanı kendisine hiç ulaşmayacak temsilcinin koşulları hiçbir fark olmadığından, birinin yaptığı işlemin temsil olunanı bağlaması, diğerinin yaptığı işleme ise yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanması, hukuka aykırı olacaktır. Biz de bu görüşe katılıyoruz.

Ayrıca, yazar bizim de katıldığımız üzere, yetkilendirme işleminin hukuki niteliği tek taraflı bir işlem olduğundan, varmanın şart sayılmasına gerek olmadığını, çünkü BK m. 34 uyarınca temsil yetkisinin her zaman geri alınabileceğini belirtmektedir¹³¹

Temsil olunan temsilciyi yetkilendirdiği zaman; temsilci, temsil olunan adına ve hesabına hukuki işlem yapma ehliyetine sahip olur. Ancak temsil yetkisi verme, yani yetkilendirme beyanı, bir sözleşme¹³² değil, tek taraflı bir hukuki

¹²⁹ İnCEOğlu, s. 106, Aynı yönde Oğuzman/Öz, s. 172.

¹³⁰ İnCEOğlu, s. 106.

¹³¹ İnCEOğlu, s. 107.

¹³² Gerçekleşmesi istenen hukuki sonucun meydana gelmesi için, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını birbirlerine yöneltmeleri gerekir. Bundan sonra artık taraflar bu irade beyanlarıyla bağlanırlar ve bazı haklar kazanıp bazı yükümlülükler altına girerler. Sözleşme ile bağlandıklarından, yükümlülüklerini yerine getirmezlerse, sözleşmenin bağlayıcı etkisinden dolayı hukuki zorlamalarla karşı karşıya kalırlar., Eren, s.186-188, Oğuzman/Öz, s.39-70 Oğuzman/Barlas, s.155,156 .

işlem olduğundan; tek başına, temsilciyi bir borç veya yükümlülük altına sokmaz. Temsilci sadece temsil yetkisine sahip olması nedeniyle, temsil olunan adına bir hukuki işlem yapma borcu altına girmez.¹³³ Yani temsilci, temsil yetkisine sahip olmasına rağmen, hareketsiz kalarak temsil olunan adına bir işlem yapmayabilir. Hatta işlemi kendi adına yapabilir¹³⁴. Bunların her ikisi de temsilcinin hukuka uygun davranışlarıdır.

Temsil yetkisi çoğu zaman tek başına olmaz, bir iç ilişkiye dayanır. Fakat temsil yetkisi bu iç ilişkiden bağımsızdır, soyuttur¹³⁵. Bunun anlamı da, öncelikle, temsil yetkisinin illa bir temel ilişkiye dayandırılmasının zorunlu olmadığıdır. Örneğin, A B'ye “benim bedenime uygun siyah renkte bir kazak bulursan, alabilirsin” der, fakat B bir taahhütte bulunmaz.¹³⁶ Bu örnekte, A B'ye, bedenine uygun siyah renkte bir kazak alması konusunda, tek taraflı bir hukuki işlemle temsil yetkisi veriyor. B ise hiçbir taahhütte bulunmadığı için, bir borç, yükümlülük altına girmiyor. B bir yükümlülük altına girmediğinden, burada sadece bir temsil yetkisi vardır. Yani B hareketsiz kalabilir, kendisine verilen temsil yetkisini hiç kullanmayabilir. Bu sebepten de hukuki bir zorlamaya maruz kalmaz.

Fakat genelde, temsil yetkisi bir iç ilişkiyle birlikte, ya da ona dayandırılarak verilir, bu iç ilişkiye de en çok vekâlet ilişkisi olarak rastlanır¹³⁷.

Aynı örnek üzerinden gidilirse, A B'ye, “benim bedenime uygun siyah renkte bir kazak al” diyor. B'de A'ya bu yönde taahhütte bulunuyor¹³⁸. İşte burada A'nın B'ye yönelttiği “bedenime uygun siyah renkte bir kazak al” şeklindeki beyanı, bir yetkilendirme beyanıdır. A bu beyanıyla, B'ye temsil yetkisi veriyor.

¹³³ Akyol, Temsil, s.157, İnceoğlu, s. 94, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 627, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 175, Eren, s. 398, Schwarz, s. 388, Oğuzman/Öz, s. 171, Tunçomağ, s. 409.

¹³⁴ Akyol, Temsil, s. 157, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 637, Schwarz, s. 390, Oğuzman/Öz, s. 171, Tunçomağ, s. 406.

¹³⁵ Akyol, Temsil, s.165, Eren, s. 398, Oğuzman/Öz, s.171, 172, Schwarz, s. 390. Yazar soyutluk ilkesi yerine bağımsızlık ilkesi denmesinin doğru olacağı kanaatindedir. Çünkü soyut bir kazandırma ile onun hukuki sebebi arasındaki bağ ile, yetkilendirme işlemiyle temel ilişkinin arasındaki bağ birbirinden farklıdır. Ancak burada bağımsızlık şeklinde bir durumun olduğuna şüphe yoktur, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 647 vd.

¹³⁶ Benzer örnekler için bkz., Schwarz, s. 390, Tunçomağ, s. 410.

¹³⁷ Oğuzman/Öz, s.170, Akyol, s.165,166, Eren, s.398.

¹³⁸ Benzer örnekler için bkz., Schwarz, s. 390, Tunçomağ, s. 410.

B'nin de aynı yöndeki taahhüdüyle, tarafların arasında bir vekâlet sözleşmesi kurulmaktadır. Görüldüğü gibi, temsil yetkisi ile iç ilişki olan vekâlet sözleşmesi birbirine geçmiştir.

Temsil yetkisi olmadan, bir vekâlet sözleşmesi de kurulabilir. Somutlaştırmak gerekirse, ben A'ya, "bana bedenime uygun, siyah renkte bir kazak al, fakat benim için aldığını söyleme" diyorum ve A'da aynı yönde taahhütte bulunuyor. Burada benim A'ya bir iş gördürme talebim mevcuttur. A'da bunu kabul ediyor ve aramızda bir vekâlet sözleşmesi kuruluyor. Benim A'ya "kazağı benim için aldığını söyleme" şeklindeki beyanım ise; aramızda bir temsil ilişkisi bulunmadığını gösteriyor. Çünkü temsil ilişkisinin bulunması için. A'nın 3.kişiye, temsilci olduğunu açıklaması (açıklama ilkesi) gerekmektedir.

Bir kişi, başkasına, kendi ad ve hesabına bir hukuki işlem yaptırma amacıyla "temsil yetkisi" vereceği zaman, bazı haklı kaygı ve endişelerinden dolayı bu yetkiyi resmi makam olan noterden onaylı şekilde vermek isteyebilir. Uygulamada bu durumda, noterler yıllardan beri süregeldiği üzere, aslında "temsil yetkisi" verildiği halde anılan işlemi "vekâletname" şeklinde nitelendirmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi, vekâlet, iki tarafında karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarını birbirlerine yönelttikleri bir iş görme sözleşmesidir. Oysa bir kişinin yalnızca bir hukuki işlemi kendi ad ve hesabına yaptırma amacıyla bir başkasına "yetki vermesi" bir yetkilendirme işlemidir. Çünkü sadece bir iş gördürme amacıyla yetki verilmesinde, karşı tarafın kabulüne gerek olmadığından, bu tek taraflı bir işlem olan yetkilendirmedir.

Yetkilendirme iki şekilde gerçekleşir. Aşağıdaki başlıkta bu konu üzerinde durulacaktır.

a) İç Yetkilendirmenin Gerçekleşmesi

Temsil yetkisinin, temsil olunan tarafından doğrudan temsilciye ulaştırılmasına denir¹³⁹. Temsil olunan, temsilciye yetki verdiğini bildirdiği an iç yetkilendirme gerçekleşir. Buna iç temsil yetkisinin verilmesi de denir. İç temsil yetkisinin kapsamı, bu yetkiyi veren temsil olunanın irade açıklaması ve bunun yorumundan anlaşılır¹⁴⁰.

Somutlaştırmak gerekirse; temsil olunan A, B isimli kişiye, kendi ad ve hesabına hukuki işlem yapmak üzere temsil yetkisi verdiğini beyan ediyor. A'nın B'ye yönelttiği bu beyan, bir iç temsil yetkisidir.

b) Dış Yetkilendirmenin Gerçekleşmesi

Temsil yetkisinin, temsil olunan tarafından sözleşme yapılacak 3. kişiye bildirilmesine denir¹⁴¹. Dış yetkilendirme, dış temsil yetkisinin verilmesi olarak da ifade edilir. Temsil olunan, verdiği temsil yetkisini, 3. kişiye yazılı veya sözlü olarak, kamuya açık araçlarla ilanen bile bildirebilir.

Temsil olunan temsilciye yazılı bir belge (yetki belgesi) vermiş ise, temsilci bu belgeyi 3. kişilere gösterebilir. Bu da dış temsil yetkisinin bildiri yerine geçer¹⁴². Yarg. uygulaması da bu yöndedir. Yüksek Mahkeme, temsil olunanın temsilciye noter tarafından düzenlenen vekâletnameyle taşınmazını kiralaması için yetki vermesini, aynı zamanda dış temsil olarak da kabul etmiş ve yetkinin

¹³⁹ Akyol, Temsil, s.47, Esener, Temsil, s. 79, Eren, s.394, Esener, Temsil, s. 15 vd., Tunçomağ, s. 413, İnceoğlu, s. 102 vd., Oğuzman/Öz, s. 173, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 638 vd. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 173,

¹⁴⁰ Akyol, Temsil, s.48, Oğuzman/Öz, s. 173, Eren, s.394, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 638, İnceoğlu, s. 110.

¹⁴¹ Eren, s.394, Esener, Temsil, s. 41 vd., Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 640 vd., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 173, Oğuzman/Öz, s. 173 vd.

¹⁴² Eren, s.394, İnceoğlu, s. 115-117, Oğuzman/Öz, s. 174, dipnot 588, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 640, Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Bir Yetki Belgesi İle Kanıtlanan Temsil Yetkisinin Geri Alınmasında Üçüncü Kişilerin İyi Niyetinin Korunması Açısından BK m. 33/II, 34/III ve 37 Karşısında BK m. 36/II'nin Uygulama Alanının Belirlenmesi (Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan) Ankara, 1990, s. 209, 210

sınırlanmışının ya da geri alındığının 3. kişilere aynı şekilde bildirilmemesi karşısında temsilci işleminin temsil olunanı bağlayacağına hükmetmiştir¹⁴³.

Temsil olunanın, temsil yetkisini 3. kişilere bildirmesi, onlara güven verir. Gerçekten dış temsil yetkisi, 3. kişi yönünden temsilcinin “temsilci” sıfatına güven konusunda etkili olur. Örneğin, dış temsil yetkisi verilmemiş bir temsilci aracılığıyla temsil olunanla sözleşme kuracak bir kişi, temsilci olduğunu iddia edenin, gerçekten temsilci olup olmadığı noktasında kuşkulularak sözleşme kurmaktan kaçınabilir. BK’da, dış temsilin 3. kişilerin güveni konusundaki etkisini göz önüne alarak, m. 33 f. 2’de, “temsilciye dış temsil yetkisi de verildiyse temsil yetkisinin kapsamı konusunda bunun esas alınacağını” hükmüne bağlanmıştır.

BK m. 33 f. 2’yi takip eden madde, BK m. 34 f. 3’de, BK m. 33 m. 2’yi adeta tamamlar niteliktedir. BK m. 34 f. 3 uyarınca 3. kişilerin verilen dış temsil yetkisine güvenmeleri sonucu, temsil yetkisi sınırlandıysa ya da tamamen ortadan kalktıysa, tıpkı yetkinin kendilerine bildirimini (dış yetki) gibi, yetkinin sınırlandırıldığı ya da tamamen ortadan kalktığı da bildirilmelidir. Aksi takdirde, temsil yetkisinin sınırlandırıldığı ya da tamamen ortadan kalktığına dayanarak, temsil olunan temsilci işlemiyle bağlı olmadığını öne süremez. Başka bir deyişle, 3. kişinin dış temsil yetkilendirmenin yapılmasından doğan yetkinin kapsam ya da varlığına ilişkin güveni korunur.

BK m. 34 f. 3’ün 3. kişileri bu şekilde korumasının sebebi, onların “iyi niyetle” temsil yetkisinin varlığına ve kapsamına inanmalarıdır. Bu iyi niyeti de dış temsil yetkisinin verilmesi sağlar. Her ne kadar hükmün sözünde iyi niyet kavramı açıkça belirtilmemiş de olsa, burada güveni korunan 3. kişilerin iyi niyetli olmaları gerektiğinden kuşku duyulmamalıdır. BK m. 34 f. 3’te iyi niyet kavramı kullanılmamış olmasına rağmen doktrin¹⁴⁴ ve uygulama¹⁴⁵ anılan hükmün iyi niyetli 3. kişileri kapsadığı konusunda hemfikirdir.

¹⁴³ Yarg. 13. HD., 5.6.1991, T. E. 3580, K. 6436, Uygur, s. 1206.

¹⁴⁴ Esener, Temsil, s. 199, dipnot 86, Kocayusufoğlu, Yetki Belgesi, s. 209, Eren, s. 394, 395, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 197, Kocayusufoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 709, dipnot 90

¹⁴⁵ Yarg. 1. HD. 28.04.1981 T., 3747 E., 5790 K., Uyuşmazlık, azledilen vekilin buna rağmen davalıya temsil olunan adına yaptığı taşınmaz satımının iptalidir. Davalı, vekilin azledildiğini

Bilindiği üzere, TMK m. 3 uyarınca, kanunun iyi niyete sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyi niyetin varlığıdır. Yani aksi ispat edilene kadar herkes TMK 3'ten dolayı, iyi niyetli kabul edilir. Eğer kanun hükmü, iyi niyeti koruma altına aldıysa, iyi niyet ancak o zaman; kanunun öngördüğü hallerde ve ölçüde korunur.

BK m. 33 f.2'nin koruma altına alarak sonuç bağladığı hukuki durum, dış temsil yetkisinin verilmesinden kaynaklanan yetkinin kapsamı ve doktrinde tartışmalı olmakla birlikte yetkinin varlığıdır¹⁴⁶. TMK m. 3 hükmü de esas olanın iyi niyet olduğu yönünde yasal bir karine getirdiğine göre, sadece dış temsil yetkisi verilmesiyle, 3. kişiler BK m. 33 f. 2'nin koruması kapsamına gireceklerdir.

Belirtmek gerekir ki, BK'da sadece dış temsil yetkisi ile doğrudan doğruya temsil ilişkisi kurulabilmesi yönünde bir hüküm yoktur. Türk-İsviçre hukukunda temsil yetkisi, temsilciye yöneltilen beyanla (iç temsil yetkisi) verilir¹⁴⁷. Çoğunluk görüşü, sadece 3. kişiye yapılan bildirimle, temsil yetkisinin verilemeyeceği yönündedir¹⁴⁸. Azınlık görüşü ise, 3. kişiye yapılan bildirimle, temsil yetkisinin verilebileceğini savunur¹⁴⁹.

bilmediğini, taşınmazı iyi niyetle edindiğini ileri sürmüştür. Yerel mahkemede davanın kabulüne karar vererek, satımı iptal etmiştir, Karahasan, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Öğreti ve Yargıtay Kararları, Birinci Cilt, İstanbul, 2003, s. 403, 404, Ancak yüksek mahkemenin bu kararı bozarken ileri sürdüğü gerekçe dikkat çekicidir: “Vekile azledilmiş olduğunun noter aracılığıyla bildirilmesi yeterli değildir. Azil olgusunun aynen Tapu Sicil Muhafızlığı'na bildirilmesi veya üçüncü kişilerin bilgi edinmelerine olanak sağlayacak biçimde alışımlı araçlarla duyurulması zorunludur.” Yüksek mahkeme verilen vekâletnamenin 3. kişiye gösterilmesini doktrinle paralel olarak dış temsil yetkisi şeklinde yorumlamış ve bu sebeple BK m. 34 f. 3 gereği, 3. kişiye belirtilen dış temsil yetkisinin geri alınırken de aynı ya da eşdeğer yöntemlerle geri alındığının bildirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

¹⁴⁶ Bkz. Aşağıda dn 120, 121.

¹⁴⁷ Esener, Temsil, s. 44, 45, Eren, s.394, Oğuzman/Öz, s.179, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 638, 639, İnceoğlu, s. 103, Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi, s. 208, 209.

¹⁴⁸ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 638, 639, Esener, Temsil, s. 44, 45, Eren, s. 394, 395, İnceoğlu, s. 103, dn 21'de anılan, Koller AT § 18, N. 16, Oser/Schönenberger, Art. 32, N. 23, Watter/Schneller, Art. 33, N. 30, Zach/Künzle, Art. 33, N. 32, Schwenger, N. 42.04, Berger, N. 852, Violand, s. 43, 44, Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, N. 1343.

¹⁴⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 173, “Sonuçta temsil olunanın T'yi temsil yetkisi ile yetkilendirme irade açıklamasını ya temsilciye veya ilgili üçüncü şahsa bildirmesi küçük farklarla aynı sonucu doğurur. Bu konuda Türk ve Alman hukuklarında ayırım gözetmek için yeterli sebep yoktur”;Bkz., Akyol, Temsil, s.170, Kutlu Sungurbey, s. 39.

BK'nın dış temsil yetkisi vermeyle ve bunun sonuçlarıyla ilgili 33 f. 2 ve 34 f. 3 maddeleri incelendiğinde ortaya şu sonuç çıkmaktadır:

BK m. 33 f. 2'ye göre, temsil olunan 3. kişiye kapsam bakımından, temsilciye bildirdiği yetkiden daha geniş bir yetki veriyse, temsil yetkisinin kapsamı belirlenirken, 3. kişiye yapılan bildirim (dış temsil yetkisi) esas alınır.

BK m. 34 f. 3'te ise, temsil olunan, 3. kişiye daha önceden bildirdiği yetkinin kapsamını daha sonradan daraltmış ya da yetkiyi tümünden kaldırmıştır. Fakat bu durumu 3. kişiye belirtmemiştir. İşte bu noktada da, 3. kişiye önceden yapılan bildirim esas alınır ve temsil yetkisinin kapsamı buna göre belirlenir. Temsilciye dış temsil yetkisini bildiren temsil olunan, yetkiyi kısmen veya tamamen geri aldığı da bildirmelidir. Geri alma bildirimini de kanımca bu konuda en açık tanımı yapmış olan Kocayusufpaşaoğlu'nun da belirttiği gibi, dış yetkilendirmeye aynı şekil veya yolla olmasa bile buna eşdeğer ve öğrenilmesi en az dış yetkilendirmenin öğrenildiği kadar garanti olan bir yolla yapılmalıdır¹⁵⁰. Aksi halde, BK m. 34 f. 3 uyarınca, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı, yetkiyi kısmen ya da tamamen kaldırdığını ileri süremez. Bunun sonucunda da temsilcinin iyi niyetli 3. kişiyle yaptığı işlemle bağlanır.

BK m. 34 f. 3, iyi niyetli üçüncü kişileri korumaya yöneliktir. Üçüncü kişiyi BK m. 34 f. 3 kapsamında korunmaya değer hale getiren olgu, temsil olunanın, 3. kişiyle dış temsil ilişkisini kurup, temsil yetkisi kısmen veya tamamen kaldırdığını 3. kişiye bildirmemesidir.

Buradan da anlaşılacağı üzere, eğer dış yetkilendirme yapılmadıysa, yetkinin kısmen veya tamamen geri alındığının üçüncü kişiye bildirilmemesi, üçüncü kişiyi BK m. 34 f. 3'un korumasına almaz. Çünkü bu durumda, üçüncü kişinin korunmaya değer bir menfaati yoktur.

¹⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi, s. 210, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s.709.

4. Temsil İlişkisinin Kurulması Bakımından Dış Yetkilendirme

a) Alman Hukuku Bakımından

Alman hukukunda¹⁵¹, doğrudan 3. kişiye bildirimle (dış temsil) temsil yetkisi verilebilir. Yani dış temsil yetkisi, Alman hukukunda temsil ilişkisini kurucu bir nitelik taşır.

b) İsviçre-Türk Hukuku Bakımından

İsviçre-Türk hukukunda bu konuda AMK'daki gibi açık bir hüküm bulunmadığı için, doktrinde bu konu tartışmalıdır.

Çoğunluk görüşü uyarınca; temsil yetkisinin ancak temsilciye yöneltilmesi sonucu (iç temsil yetkisi) temsil ilişkisi kurulabilecektir.¹⁵²

Azınlık görüşü ise BK m. 33 f. 2'de düzenlenen, yetkinin kapsamı bakımından 3. kişiye yapılan bildirimün üstün tutulmasına ilişkin hükmün, kıyas yoluyla yetkinin varlığı konusunda da uygulanarak, sadece 3. kişiye yapılan bildirimle de, temsil ilişkisinin kurulabileceğini savunur¹⁵³.

Azınlık görüşünü savunanlardan Oğuzman/Öz, temsil olunanın 3. kişiye sonradan yapacağı bir açıklama (icazet) temsil ilişkisini baştan beri geçerli olarak oluşturabildiğine göre, önceki açıklamaya değer vermemenin isabetli olmayacağından yola çıkarak, sadece 3. kişiye yapılan beyanla (dış temsil yetkisi) temsil ilişkisinin kurulabileceğini belirtir¹⁵⁴.

¹⁵¹ Alman Medeni Kanunu ("AMK") § 167'deki açık hüküm sonucu, temsil yetkisi 3. kişiye yöneltilen beyanla da verilebilir.

¹⁵² Eren, s. 395, Esener, Temsil s.44, İnceoğlu, s. 103, dn 21'de anılan Koller, AT, § 18, N. 16; Oser/Schönenberger, Art. 32, N. 23; Watter/Schneller, Art. 33, N. 30; Zach/Künzle, Art. 33, N. 32; Schwenger, N. 4204; Berger, N. 852; Violand, s. 43, 44; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, N. 1343.

¹⁵³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 173, Kutlu Sungurbey, s. 39, İnceoğlu, s. 104 Oğuzman/Öz, s. 174, Karahasan, s. 378, 379.

¹⁵⁴ Oğuzman/Öz, s.174.

Akyol ise temsil olunanın, yetkilendirme beyanını temsilciye veya 3. kişiye bildirmesi, çok küçük farklarla aynı sonuçları doğuracağından, Alman hukukundaki çözümün benimsenmemesi için yeterli bir neden bulunmadığını belirtir¹⁵⁵.

Kocayusufpaşaoğlu ise bu konudaki her iki görüşü de “yerinde olmakla” niteleyip, kanaatimizce çelişkili ifadeler kullanmıştır¹⁵⁶.

Bize göre, temsil ilişkisinin kurulabilmesi yönünden, doğrudan 3. kişiye yöneltilebilecek bir yetkilendirme beyanına imkân tanıyan bir hüküm olmaması, temsil ilişkisinin doğrudan 3. kişiye yöneltilen bir beyanla kurulabilmesine engel olmamalıdır. Yukarıda, konu hakkında belirttiğimiz bu yöndeki görüşlere biz de katılıyoruz. Bunlara ek olarak katlanma temsilinin kabul edilerek, 3. kişiye yapılan beyanla temsil ilişkisinin kurulabileceğini kabul etmemek, çelişkili bir yaklaşım olacaktır¹⁵⁷. Bu sebeple, doğrudan 3. kişiye yapılan bir yetkilendirme beyanıyla temsil ilişkisinin kurulabileceğini kabul etmek gerekir.

II. Yetkilendirmenin Geçerli Olması

A- Genel olarak

Bilindiği üzere, yetkilendirme beyanının hukuki niteliği tek taraflı bir hukuki işlemdir¹⁵⁸. Bu sebeple, yetkilendirme beyanının, hukuki işlemlerin geçerliği için aranan şartları taşıması gerekir.

Temsilcinin temsil yetkisine sahip olabilmesi için, öncelikle yetkilendirme işleminin geçerli olması gerekmektedir. Kural olarak, geçersiz yapılan yetkilendirmeler, yetkisiz temsile ilişkin kuralların uygulanması sonucunu

¹⁵⁵ Akyol, Temsil, s.170.

¹⁵⁶ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 638, 639.

¹⁵⁷ Başka bir deyişle, temsil olunanın fiilî bir davranışıyla temsil ilişkisi var kabul edilip, açık bir irade beyanı olmasına rağmen temsil ilişkisinin kurulamaması, çelişkili bir durum olacaktır.

¹⁵⁸ Akyol, Temsil, s. 165, Eren, s. 393, Oğuzman/Öz, s. 175, Esener, Temsil, s. 19, İnceoğlu, s. 101, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 636, 637.

doğurur¹⁵⁹. Geçerli bir yetkilendirme işlemi ile temsil yetkisi verilir. Yetkilendirmenin geçerliliği konusunu iki ana başlık altında inceleyebiliriz.

B- İrade Beyanı Yönünden Geçerlilik

1. Beyanın Sıhhatli Olması

İrade beyanının sıhhatli olması, en yalın tanımıyla; irade ile dışa vurulan beyan arasında tam bir uyum olması demektir.

Başka bir deyişle, iradenin doğru yönde oluşması ve/veya doğru biçimde beyan edilmesi anlamına gelir. İrade ile beyan arasında uyumsuzluk olabileceği gibi irade sakatlanmış da olabilir. Bir uyumsuzluk söz konusu ise, irade sıhhatli biçimde beyan edilmemiştir. Eğer irade sakatlanmış ise, irade sıhhatli oluşmamıştır.

Görüldüğü üzere, uyumsuzlukta, irade sıhhatli şekilde beyan edilmemekte, irade sakatlığında ise, irade sıhhatli bir şekilde oluşmamaktadır.

İrade ile beyan arasındaki kasten uyumsuzluk halleri, latife beyanı, zihni kayıt ve muvazaadır. İrade sakatlığı halleri ise, BK. 23-31 arasında düzenlenen hata, hile ve ikrah halleridir.

Aşağıda iradeyle beyan arasındaki uyumsuzluğa dayanan yetkilendirmelerle, sakatlanmış iradeyle yapılan yetkilendirmelerin geçerliliği incelenecektir.

¹⁵⁹ İnceoğlu, s. 128, Belirtmek gerekir ki, irade ile beyan arasında kast olmadan gerçekleşen uyumsuzluk hallerinden biriyle yapılan yetkilendirme ile (hata, hile, ikrah) ahlaka, genel adaba aykırı ve imkânsız işlemler için yapılan yetkilendirmelerde, yetkisiz temsil hükümleri uygulanmaz. Çünkü hata, hile ve ikrah hallerinde BK. 31 uyarınca yetkilendirme işlemi iptal edilir. Temsilcinin işlemi gerçekleştirmeden önce ise, temsil olunan BK. 34' e göre temsil yetkisini geri alabilir, bkz, Eren, s. 397.

a) İradeyle Beyan Arasındaki Uyumsuzluk

aa) Latife Beyanıyla Yapılan Yetkilendirme

Latife beyanı, beyan sahibi tarafından ciddi olarak istenmeyen, ciddiye alınmayacağı düşünülerek dışa vurulan, görünüşte bir beyandır¹⁶⁰. Başka bir deyişle, bir kişi, hiçbir sonuç doğurmasını istemediği, karşı tarafın da ciddiye almayacağını düşünerek bir icap ya da kabul beyanında bulunursa, buna latife beyanı denir¹⁶¹.

Bu gibi hallerde, latife beyanının beyan sahibini bağlayıp bağlamayacağı, beyanın güven teorisi ışığında yorumlanmasıyla belirlenir¹⁶². Güven teorisine göre, beyanın muhatap tarafından hal ve şartlara göre ciddi olmadığı anlaşılmış ya da anlaşılması gerekiyorsa, beyan sahibi beyanıyla bağlı değildir.¹⁶³ Bu ilke uyarınca, latife beyanıyla yapılan yetkilendirmede, yetkilendirme beyanının şaka amacıyla ya da benzeri bir sebepten dolayı, ciddi olarak yapılmadığı temsilci tarafından hal ve şartlara göre anlaşılıyor ya da anlaşılması gerekiyorsa, yetkilendirme beyanı hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Çünkü yetkilendirme hiç yapılmamıştır. Buna dayanarak yapılan temsilci işlemi de geçersiz olacaktır. Ancak hal ve şartlara göre, temsilci yetkilendirildiğini düşünmekte haklı ise, yetkilendirme beyanı yapılmış sayılır. Ancak bunun geçerliği sorunu ortaya çıkar. Bu beyanın sahibi, temsilci henüz 3. kişiyle bir işleme girişmediyse, BK m. 34 uyarınca temsil yetkisini geri alabilir. Ancak temsil olunan temsilci 3. kişiyle bir işlem yaptıysa BK m. 26'daki hata hükümlerinden faydalanabilir. Bu şekilde yetkilendirme beyanını baştan itibaren (ex tunc) geçersiz hale getirebilir. Böyle bir durumda ise temsil olunan için, BK m. 26 uyarınca 3. kişinin zararını tazmin borcu doğar.

¹⁶⁰ Oğuzman/Öz, s. 79, Eren, s. 312, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 425, Tunçomağ, s. 290, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 344.

¹⁶¹ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 344, Oğuzman/Öz, s. 79, Eren, s. 312, Tunçomağ, s. 290, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 425.

¹⁶² Eren, s. 313, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 344, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 425, Oğuzman/Öz, s. 79.

¹⁶³ Eren, s. 313, Oğuzman/Öz, s. 79, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 344, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 425.

bb) Zihni Kayıtlarla Yapılan Yetkilendirme

Bir kimse istemediği bir beyanı bilerek, fakat beyanın sonucunu istemediğini kendi zihninde saklı tutarak yapmışsa, buna zihni kayıt denir¹⁶⁴.

Zihni kayıtlarla yapılan beyanın geçerliği konusunda iki görüşten biri, güven ilkesine göre muhatap tarafın zihni kaydı bilmesi ya da bilmesinin gerekmesi hallerinde, yetkilendirmenin geçersiz olacağı yönündedir¹⁶⁵. Diğer yazarlardan ayrı görüşte olan Kocayusufpaşaoğlu'nun savunduğu görüş uyarınca ise, muhatap tarafın zihni kaydı bilmesi ya da fiilen anlamış olması halinde yetkilendirme geçersizdir¹⁶⁶. Bu görüşün hareket noktası, beyan sahibinin kasten yaptığı karşı tarafı yanıltmaya yönelik gerçeğe aykırı bir beyanın, gerçeğe uygunluğunu araştırma yükümünün, muhataba yüklenemeyeceğidir¹⁶⁷. Buna göre, bilerek gerçeğe aykırı bir beyanda bulunan beyan sahibinin, karşı tarafı yanıltma amacı olduğundan, muhatapın hal ve şartlara göre zihni kaydı bilmesinin gerekmesi, ona bu şekilde bir özen yükümünün yüklenmesi beklenemez.

Kanımca da isabetli olan görüş budur. Çünkü hiç kimse, bir başkasının zihninden ne geçtiğini, ne düşündüğünü kesin olarak bilemez. Bu durumda muhatapın beyan sahibinin zihninden ne geçtiğini bilebilmesi, bu yükümün ona yüklenmesi, adalet duygusuyla bağdaşmayacaktır.

Ancak zihni kayıtlarla yapılan yetkilendirmenin geçersizliği bu görüşlerden hangisine dayandırılırsa dayandırılırsın, bu aşamadan sonra temsilcinin temsil olunan adına ve hesabına yapacağı işlemler için yetkisiz temsil hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Belirtmek gerekir ki, temsilcinin 3. kişiyle işlem yaptığı varsayımında temsil olunan diğer irade sakatlığı hallerinde olduğunun

¹⁶⁴ Oğuzman/Öz, s. 79, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 343, Eren, s. 313, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 424..

¹⁶⁵ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 343, Oğuzman/Öz, s. 79, Eren, s. 314.,

¹⁶⁶ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 343, 344, aynı yönde Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 424, 425.

¹⁶⁷ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 343, 344.

aksine, burada hata hükümlerine dayanamayacaktır¹⁶⁸. Çünkü zihni kayıtla yaptığı beyanı kasten yapmıştır.

cc) Muvazaayla Yapılan Yetkilendirme

Muvazaa, tarafların 3. kişileri aldatmak amacıyla yaptıkları işlemin hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaması yönündeki anlaşmalarıdır¹⁶⁹. Görüldüğü üzere muvazaanın unsurları; tarafların asıl iradeleri ile beyanları arasında kasten yaratılmış bir uygunsuzluk, üçüncü kişileri aldatma niyetleri ve 3. kişilere karşı gerçek olmayan bir görünüş yaratmak konusunda anlaşmalıdır¹⁷⁰.

Muvazaayı benzerlik gösterdiği hileyle karıştırmamak gerekir. Bu iki durum arasındaki fark; hilede bir taraf diğer tarafı hataya düşürmeye çalışmakta, ya da var olan hatasının devam etmesini sağlamak amacıyla aldatıcı eylemler sergileyerek karşı tarafla sözleşme yapma imkânına sahip olmaya uğraşmaktadır¹⁷¹. Buna karşılık, muvazaa söz konusu olduğunda bir taraf diğer tarafı aldatmamakta, aksine diğer tarafla 3. kişileri aldatıcı bir görüntü yaratmak konusunda anlaşmaktadır¹⁷².

Muvazaalı bir yetkilendirmenin geçerliliğini tartışabilmek için, öncelikle yetkilendirmenin muvazaalı yapıp yapılamayacağını tespit edilmesi gerekir. Bilindiği üzere yetkilendirme işlemi tek taraflı varması gerekli bir irade beyanı ile yapılır¹⁷³.

Tek taraflı bir hukuki işlemin muvazaalı yapılabilmesinin kabulü için, anılan tek taraflı hukuki işlemin göre sıkı surette tek taraflı hukuki işlemlerden¹⁷⁴

¹⁶⁸ Oğuzman/Öz, s. 79, Eren, s. 314, Kocayusufpaşaoğlu /Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 343.

¹⁶⁹ Esener, Turhan, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Ankara, 1956, s. 7, Oğuzman/Öz, s.108, Eren, s.315, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 345 vd..

¹⁷⁰ Esener, Muvazaa, s. 7.

¹⁷¹ Kurşat, Zekeriya, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul, 2003, s. 12, Esener, Muvazaa, s. 13.

¹⁷² Esener, Muvazaa, s. 13.

¹⁷³ Oysa bizim de katılımımız azınlık görüşü uyarınca ise; yetkilendirme beyanının varması şart olmayıp, gönderilmesi yeterlidir, Bkz., §2, I, C, 3., Aynı yönde İnceoğlu, s. 106, 107, Oğuzman/Ö, s. 172.

¹⁷⁴ Varması gerekli olmayan irade beyanlarıyla kurulan tek taraflı hukuki işlemlere, sıkı surette tek taraflı hukuki işlem denir, Serozan, s. 242.

olmaması gerekir¹⁷⁵. Ancak varması gerekli irade beyanlarıyla kurulan tek taraflı hukuki işlemlerde muvazaa olabilir¹⁷⁶. Bunun yanında, tarafların muvazaa konusunda anlaşmaları gerekmektedir¹⁷⁷. Dolayısıyla tek taraflı hukuki işlemlerde muvazaa olabilmesi, muvazaanın sözleşmesel karakterine bir istisna oluşturmaz¹⁷⁸.

Yukarıda belirttiğimiz şekilde, çoğunluğun görüşüne uygun olarak yetkilendirme işleminin varması gerekli bir irade beyanıyla yapıldığının kabulü halinde; taraflar yetkilendirmenin 3. kişileri aldatmak amacıyla yapıldığı konusunda anlaşılırsa, yetkilendirme muvazaalı olarak yapıldığı için geçersiz olacaktır. Ancak 3. kişinin muvazaayı bilmediği ya da bilmesinin gerekmediği durumlarda, 3. kişi iyi niyetli sayılacağından, yetkilendirme muvazaalı olmasına rağmen geçerli olacaktır.¹⁷⁹

BK m. 33 f. 2, iyi niyetli 3. kişileri koruyan bir hüküm olması sebebiyle, muvazaayı bilen ya da bilmesi gereken, başka bir deyişle iyi niyetli olmayan 3. kişileri korumaz¹⁸⁰. Bu durumda yetkilendirme de geçersiz olacaktır.

Kanaatimizce yetkilendirme işlemi varması gerekli olmayıp, gönderilmesi yeterli bir irade beyanı olduğundan, muvazaalı şekilde yapılamaz.

b) Sakatlanmış İradeyle Yapılan Yetkilendirme

Sakatlanmış iradeyle yapılan yetkilendirme denildiği zaman, hata¹⁸¹, hile¹⁸² ve ikrahla¹⁸³ yapılan yetkilendirme söz konusu olur. Bu şekilde yapılan

¹⁷⁵ Bu türden işlemlerde ancak zihni kayıt söz konusu olabilir, Esener, Muvazaa, s. 23, 224, 216, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 348.

¹⁷⁶ Esener, Muvazaa, 23, 24, 216, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 348.

¹⁷⁷ Örneğin, vekillerin 3. kişileri aldatmak amacıyla fakat müvekkilin haberi olmadan vekâlet sözleşmesini feshettiklerini beyan etmeleri halinde muvazaadan söz edilemeyecektir. Çünkü vekiller, vekâlet sözleşmesinin diğer tarafı olan müvekkille muvazaa konusunda anlaşmamışlardır, Esener, s. 23, 24. Benzer bir başka örnek için Bkz., Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 348. Her iki örnekte de tek taraflı bir hukuki işlemde muvazaanın olabilmesi için, tek taraflı işlemin varması gerekli bir irade beyanıyla yapılabilmesi ve tarafların muvazaa konusunda anlaşmalarına vurgu yapılmıştır.

¹⁷⁸ Esener, Muvazaa, s. 23.

¹⁷⁹ Eren, s. 397, İnceoğlu, s. 129, 130.

¹⁸⁰ İnceoğlu, s. 129,130.

yetkilendirmeleri temsil olunan iptal edebilecektir¹⁸⁴. BK. 23-31 arası hükümler hata, hile ve ikrah hallerini düzenlemektedir. Buna göre iradesi hata, hile ya da ikrah dolayısıyla sakatlanan kişi, bu sebeple yaptığı hukuki işlemi iptal yoluna gidebilir. Çünkü hata, hile ve ikrah halleri olmasa, kişi söz konusu işlemi yapmayacaktır.

Belirtmek gerekir ki, irade sakatlığı halleri olan hata, hile ve ikrahla yapılan yetkilendirmelerde, yetkisiz temsil hükümleri uygulanmaz. Çünkü hata, hile ve ikrah hallerinde BK m. 31 uyarınca, hata ve hile halinde işlemin yapılmasından itibaren bir yıl, ikrah halindeyse tehdidin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde yetkilendirme işlemi iptal edilebilecektir. Bu sebeple de yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanması mümkün olmaz. Ancak BK m. 31'deki bir yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra, hata, hile ya da ikraha dayanarak yetkilendirme işleminin iptali sağlanamayacaktır. Bu durumda temsil yetkisi geri de alınmadıysa temsil olunan işlemle bağlı olmaktan kurtulamaz. Belirtmek gerekir ki, BK m. 31'deki bir yıllık hak düşürücü süre geçse de geçmese de temsilci işlemi henüz gerçekleştirmediyse, temsil olunan BK m. 34 e göre temsil yetkisini geri alabilir.

c) Ahlaka, Genel Adaba Aykırı ve İmkânsız İşlem İçin Yetkilendirme¹⁸⁵

Ahlaka, genel adaba aykırı ve imkânsız bir işlem için yapılan yetkilendirmeler geçersizdir¹⁸⁶.

Ancak burada diğer geçersiz yetkilendirme hallerinden farklı olarak, ahlaka, genel adaba aykırı ve imkânsız bir işlem için yapılan yetkilendirmede, yetkisiz

¹⁸¹ Hata; hiç bilgi sahibi olmamadan ötürü oluşan gerçeğe aykırı bir düşünceyle, yanlış, eksik bilgiden dolayı oluşan gerçeğe aykırı düşüncenin ortak kavramıdır, Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul, 1968, s. 30, 31.

¹⁸² Hile; karşı tarafın hataya düşürerek sözleşme kurmaya çabalamak ya da karşı tarafın içine düştüğü hatanın devam etmesini sağlayarak sözleşme kurmaya çalışma durumudur, Kurşat, s. 13.

¹⁸³ İkraha; karşı tarafı korkutarak iradesinin aksine sözleşme kurmaya uğraşma halidir.

¹⁸⁴ Eren, s. 397, Akyol, Temsil, s. 219

¹⁸⁵ Bu gibi haller için yapılan yetkilendirmeler geçersizliklerinin yasal dayanağı BK m. 19'dur. Anılan hüküm, ahlaka aykırı veya imkânsız olan hukuki işlemlerin geçersiz olacağını belirtmektedir. Yetkilendirmede hukuki işlem olduğundan, BK m. 19'a aykırı yetkilendirmeleri geçersiz olacaktır.

¹⁸⁶ Eren, s. 393, İnceoğlu, s. 128.

temsil hükümleri uygulama alanı bulmaz¹⁸⁷. Çünkü ahlaka, genel adaba aykırı ve imkânsız işlemler için yapılan yetkilendirmelerde ise, temsilcinin yapacağı işlem zaten ahlaka, genel adaba aykırı ve imkânsız olacağı için, BK. 20 uyarınca geçersiz olacaktır¹⁸⁸. Bu durumda da yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanmasına zaten imkân yoktur.

C- Ehliyet Yönünden Geçerlik

1. Temsilcinin Ehliyeti

Doktrinde temsilcinin ehliyeti konusunda görüş birliği yoktur. Çoğunluk görüşü uyarınca, temsilcinin, temsil olunan adına ve hesabına işlem yapabilmesi için, ayırt etme gücüne sahip olması yeterlidir, tam ehliyetli olması gerekmez¹⁸⁹. Bu durumda kendi ad ve hesabına borçlandırıcı işlem yapamayan temsilci, başkası ad ve hesabına borçlandırıcı işlem yapabilir. Çoğunluk görüşü uyarınca ayırt etme gücünün yeterli olup, temsilcinin tam ehliyetli olmasının gerekmemesinin dayanağı ise, temsilcinin yaptığı işlemin kendisini borç altına sokmamasıdır. Gerçekten, TMK m. 16 hükmü uyarınca ayırt etme gücüne sahip olan küçük ya da kısıtlı, yasal temsilcisinin izni olmadıkça borç altına giremez.

Temsilcinin yaptığı işlem sonucu, hak kazanan ya da borç altına giren, temsil olunandır. Bu sebeple de, çoğunluk görüşü uyarınca, ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlı, temsilci sıfatıyla bir başkası adına işlem yapabilir¹⁹⁰. Çünkü kendi borç altına girmez.

¹⁸⁷ İnceoğlu, s. 128,

¹⁸⁸ İnceoğlu, s. 128.

¹⁸⁹ Eren, s. 396, Tunçomağ, s. 411, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 174, Schwarz, s. 385, Esener, Temsil, s. 137, 138, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 654, Oğuzman/Öz, s. 187, İnceoğlu, s. 135.

¹⁹⁰ Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku, Cilt 2, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2004, s.87, Eren, s. 396, İnceoğlu, s. 135, Akyol, Temsil, s. 227.

Ancak, temsilcinin ayırt etme gücüne sahip olması zorunludur, çünkü temsilci haberci¹⁹¹ gibi bir başkasının irade beyanını değil, kendi irade beyanını yöneltir¹⁹².

Çoğunluk görüşünün teorik dayanağı, “işlem sahibi teorisi”dir. Buna göre, temsil ilişkisinde, işlemi yapan temsil olunandır, temsilci onun bir organıdır¹⁹³. Bu sebeple, temsilcinin, ayırt etme gücüne sahip olması yeterli olup, tam fiil ehliyetine sahip olması gerekmez.

Azınlık görüşü uyarınca ise, temsilcinin tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir¹⁹⁴. Azınlık görüşünün teorik dayanağı, temsil teorisidir. BK’da temsil teorisini kabul etmiştir. Temsil teorisine göre, işlemi yapan temsilcinin kendisidir, bu sebeple de temsilcinin tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir¹⁹⁵. İnceoğlu azınlık görüşüne getirdiği eleştiriyile, bu görüşün savunucularının, TMK m. 16 hükmü yerine, İsviçre Medeni Kanunu (“İMK”) m. 12’ye karşılık gelen TMK m. 9 hükmünün esas alınması gerektiğini belirttiklerine işaret etmiştir¹⁹⁶. İnceoğlu devamla, İMK m. 12 uyarınca da kişinin gerek kendi adına gerekse de bir başkası adına hukuki işlem yapabilmek için tam fiil ehliyetine sahip olması gerektiğini açıklamıştır.¹⁹⁷ Ancak TMK m. 9 İMK m. 12’den değişik bir ifadeyle yazıldığından, azınlık görüşünün dayanağına katılmanın isabetsiz olduğunu belirtmektedir¹⁹⁸.

İnceoğlu azınlık görüşünün benimsendiği takdirde ise, kısıtlı bir temsilcinin yapacağı işlemin, temsilcinin tam fiil ehliyetine sahip olmaması nedeniyle

¹⁹¹ Eren, s. 387, Akyol, Şener, Temsilci Olmayan Aracının Faaliyeti, Temsil Teorisinde Ulak (Nuntius), İstanbul, 2007, s. 66, Ulak bir alet olarak kabul edildiğinden ehliyetsiz olması sakınca doğurmayacak olsa da, başkasına ait bir irade beyanını tam ve uygun şekilde aktarabilecek şekilde davranabilmelidir. , Haberci (ulak, muhbir) deyimiyile, birine ait irade beyanını başkasına taşıyan kişiler kastedilir, bu kişiler kendilerine havale edilmiş beyanı aynen başkasına aktarırlar, Schwarz, s. 385.

¹⁹² Akyol, Ulak, s. 66, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 171, Schwarz, s. 385, Eren, s. 387.

¹⁹³ Esener, Temsil, s. 5 vd., Eren, s. 397, Akyol, Temsil, s. 96.

¹⁹⁴ Eren, s. 397.

¹⁹⁵ Akyol, Temsil, s. 96, Esener, Temsil, s. 8, 9, Eren, s. 397.

¹⁹⁶ İnceoğlu, s. 136.

¹⁹⁷ İnceoğlu, s. 135, 136.

¹⁹⁸ İnceoğlu, s. 136, İsviçre Medeni Kanunu m. 12, bir kişinin kendi adına ya da başkası adına işlem yapabilmesi tam fiil ehliyetini şart koşar. Oysa MK. 9’daki ifade ise, fiil ehliyetine sahip kişinin kendi fiilleriyle hak kazanıp borç altına girebileceği şeklindedir. Yani bir başkası adına işlem yapabilmesi ibaresi kullanılmamıştır.

geçersiz olacağına, temsil olunan da icazet vermezse, yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanacağına ve temsilci için BK m. 39'daki tazminat sorumluluğunun doğacağına ve bunun da sınırlı ehliyetsizlerin korunması ilkesine ters düşeceğine işaret etmiştir¹⁹⁹.

Kanaatimizce de çoğunluk görüşü kabul edilmelidir. Çünkü temsil işlemiyle borç altına giren temsilci değil, temsil olunandır. Bu sebeple temsilcinin tam fiil ehliyetine sahip olması gerekmemektedir. Ayrıca İnceoğlu'nun da belirttiği üzere; temsilcinin sınırlı ehliyetsiz olması halinde yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanması, temsilciye BK m. 39 anlamında bir tazminat sorumluğu yükleyecektir²⁰⁰. Bu durum bize göre de, sınırlı ehliyetsizlerin korunması ilkesiyle çelişen bir durum olacaktır²⁰¹.

Tam fiil ehliyetinin temsilci olabilmek için şart olmaması, ticaret hayatının gereklerine de daha uygundur. Çünkü günümüzde birçok ergin olmayan kişi çeşitli işletmelerde, dükkânlarda, garson, vb. şekilde çalışmaktadır²⁰². Fiil ehliyetinin temsilci olmak için şart kabul edilmesi halinde, bu gibi kişilerin yaptığı tüm işlemler, işletme sahibinin icazeti olmadığı takdirde geçersiz olacaktır²⁰³.

Temsilcinin 3. kişiyle işlem yaptığı sırada ayırt etme gücüne sahip olması gerekir, yetkilendirmenin yapıldığı sırada ayırt etme gücüne sahip olup olmaması yetkilendirmenin geçerliğini etkilemeyecektir²⁰⁴.

2. Temsil Olunanın Ehliyeti

Temsil olunan bakımından, yetkilendirme işlemi yapabilmek için, öncelikle fiil ehliyetine sahip olması gerekir²⁰⁵. Buradan anlaşıldığı üzere, küçük ya da kısıtlı kimseler, yasal temsilcilerinin izni ya da icazeti ile temsil olunan sıfatıyla kendilerini borç altına sokan hukuki işlemlere taraf olabilirler. Ancak bir

¹⁹⁹ İnceoğlu, s. 137

²⁰⁰ İnceoğlu, s. 137.

²⁰¹ İnceoğlu, s. 137.

²⁰² İnceoğlu, 138.

²⁰³ İnceoğlu, 138.

²⁰⁴ İnceoğlu, 138.

²⁰⁵ Akyol, Temsil, s. 216, Eren, s. 396, İnceoğlu, s. 13, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 653.

kimse ayırt etme gücünden yoksunsa, yasal temsilcisinin izni ya da icazeti de, MK. m. 16'dan dolayı o kişinin temsil yetkisi verebilmesine yol açamayacaktır. Yetkilendirme işlemi temsil olunan için bir borç doğurmuyor olsa da, MK. m. 16'nın amaca göre yorumlanmasıyla, temsil olunanın müstakbel bir borçlu olduğu sonucuna ulaşılır²⁰⁶.

Sınırlı ehliyetsizlere yasal temsilcilerinin vereceği izin ya da icazet hariç olmak üzere, temsil olunanın tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Ancak temsil olunanın fiil ehliyeti hangi zaman diliminde incelenecektir? Yani yetkilendirmeyi yaptığı anda mı, yoksa temsilci işleminin gerçekleştirildiği anda mı temsil olunanın tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir?

İnceoğlu'na göre, ehliyet kaybı, BK 35'teki gibi temsil yetkisinin sona ermesine yol açmıyorsa, temsil olunanın temsilci işlemi gerçekleştirilirken tam fiil ehliyetine sahip olmasına gerek yoktur.²⁰⁷ Yani burada önemli olan, temsilcinin hukuki işlem yaparken, tam fiil ehliyetine sahip olmasının gerekmesidir. Yoksa ileride yapacağı bir hukuki işlem için temsil yetkisi verilirken, fiil ehliyetinin olmaması bir problem yaratmaz. Meğerki ehliyetsizlik kalıcı olsun.

Gerçekten, özel hukukun üzerine inşa edildiği ilkelerden biri olan irade serbestisi, bireylere yasal sınırlar içinde kalmak şartıyla dilediği işlemi, dilediği kimseyle yapma olanağı tanır.

Yine irade serbestisi, hukuki işlemleri mümkün olduğunca geçerli bir şekilde ayakta tutmaya yöneliktir. Yasal sınırların içinde kalarak yapılan hukuki işlemler, geçerlidir, geçerli de olmalıdır. Ehliyetsizliğe ilişkin hükümlerde işlemin geçersiz olmasının ardında yatan mantık, ehliyetsizin korunmasıdır. Ancak temsilcinin yetkilendirildiği an geçici şekilde ehliyetsiz olup, daha sonradan ehliyetli hale gelmesi ve işlemi yapacağı anda da ehliyetli olması halinde, işlemin geçerli olacağı sonucuna varılması, hem ehliyetsizliğe ilişkin genel hükümlerin, hem de BK m. 35'in amaca uygun yorumlanması sonucudur. Böylelikle ne ehliyetsizliğe ilişkin genel hükümlere, ne de BK m. 35'e aykırı bir durum

²⁰⁶ İnceoğlu, s. 133.

²⁰⁷ İnceoğlu, s. 134.

olmadığı gibi, kaynağını özel hukukun temelinde bulan irade serbestîsinin de önu kesilmemiş olacaktır.

D- Şekil Yönünden Geçerlik

1. Kural

Yetkilendirme beyanı kural olarak herhangi bir şekle bağlı olmadan yapılır²⁰⁸. BK'nın "akitlerin şekli" başlıklı 11. maddesine göre, kanunda bir hukuki işlem için açıkça şekil şartı öngörülmediyse, hukuki işlemin geçerliği hiçbir şekle bağlı değildir. Yani kanunumuzun hukuki işlemlerin geçerlik şekli konusunda kabul ettiği sistem, şekil serbestîsidir. BK m. 11'den hareketle, yine BK'da, yetkilendirme beyanının şekli konusunda bir şekil şartı öngörülmuş değildir. Bu durumda, yetkilendirme beyanı hiçbir şekle bağlı olmadan, geçerli olarak yapılabilir. Ancak uygulamada ciddiyet sağlaması ve ispat aracı olmasından ötürü çoğunlukla yazılı bir yetki belgesi verilmektedir.

Kanun koyucunun yetkilendirme beyanı için bir şekil şartı öngörmemesinin sebebi, yetkilendirme beyanıyla, temsilcinin bu beyana dayanarak yapacağı hukuki işlem arasında bir zaman dilimi olması ve bu zaman dilimi içinde de birtakım önlemlerin alınabileceği şeklinde açıklanabilir²⁰⁹.

Temsilcinin yapacağı işlem bir şekle bağlı olsa bile; kural, yetkilendirme işleminin herhangi bir şekle bağlı olmadan geçerli olarak yapılabilmesidir²¹⁰.

Kural bu olmakla beraber, geçerliği şekle bağlı bir işlemin yapılması için temsil yetkisi verilmesi durumunda, yetkilendirmenin de şekle bağlı yapıp yapılmayacağı sorunu doktrinde tartışmalıdır.

²⁰⁸ Akyol, Temsil, s. 177, Eren, s. 396, Oğuzman/Öz, s. 175, İnceoğlu, s. 139.

²⁰⁹ Akyol, Temsil, s. 177.

²¹⁰ Eren, s. 396, Oğuzman/Öz, s. 175, İnceoğlu, s. 140, Akyol, Temsil, s. 178, Esener, Temsil, s. 31,32. BK 34'e göre her zaman, tek taraflı bir beyanla ve herhangi bir şekil şartı olmadan geri alınabilen temsil yetkisi, aynı şekilde hiçbir şekil şartı olmadan, hatta temel işlem bir şekle bağlı olsa bile, şekil zorunluluğu olmadan verilebilir.

2. Kuralın Yol Açtığı Problemler

Temsilcinin yapacağı işlem şekle bağlı bir işlem ise, temsilciye yapılacak yetkilendirmenin nasıl yapılacağı sorunu çözümlenmeye muhtaçtır.

İsviçre-Türk doktrininde çoğunluğun görüşü, temsilcinin yapacağı temel işlem şekle bağlı olsa bile, yetkilendirme işleminin şekle bağlı olmadan yapılabileceği şeklindedir²¹¹. Ancak azınlık görüşü, temel işlemin şekle bağlı olduğu durumlarda temsilciye verilecek yetkinin herhangi bir şekle bağlı olmadan verilmesinin, yasa koyucunun temel işlem için öngördüğü şekil şartı koyma amacıyla ters düşeceğini, temsil yetkisinin de o şekle bağlı olarak verilmesi gerektiği yönündedir²¹².

Taşınmaz mülkiyetinin devri, kefalet gibi şekle bağlı işlemler açısından, temsil yetkisinin de bu işlemlerin bağlı olduğu şekil şartına uygun şekilde verilmesi, yasa koyucunun anılan temel işlemler yönünden koyduğu şekil şartının amacına ulaşmasına hizmet eder²¹³. Bu konuda kefalet sözleşmesiyle ilgili olarak ikili bir ayırım yapılmakta, eğer kefil olmak için özel yetki verildiyse, verilen özel yetki kefalet sözleşmesinin şekil şartı olan yazılı şekilde verilmelidir²¹⁴. Ancak genel bir yetkinin içinde kefil olabilme yetkisi de mevcutsa, yetkilendirme, herhangi bir şekle bağlı olmadan yapılabilir²¹⁵.

²¹¹Kocayusufoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 667, 668, İnceoğlu, s. 140, Akyol, Temsil, s. 179, Eren, s. 396, Oğuzman/Öz, s. 175.

²¹²Oğuzman/Öz, s. 175, Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/ Oktay Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, 11. Bası, İstanbul, 2006, s. 299, Esener, Temsil, s. 38, 39, Temel işlemin şekle bağlı olması halinde, temel işlemi yapmak üzere verilecek temsil yetkisi şekle bağlı olmadan verilirse, kanuna karşı hile söz konusu olabilir. Resmi şekil öngörülen taşınmaz mülkiyetinin devri için herhangi bir şekle uyulmadan verilen temsil yetkisiyle, temsilci, temsil olunanın isteğinin aksine olarak bir taşınmazın şekil şartlarına uyararak devredebilir. Böylece tarafları düşünmeye sevk etmek için taşınmaz mülkiyetinin devri konusunda resmi şekil öngören kanuni düzenlemeyi dolanarak, fakat sadece temel işlemin şekline uyularak bir işlem yapılmış olur. Bu şekilde de kanuna karşı hile gerçekleşmiş olur.

²¹³Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 299, Özen, Burak, Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2008, s. 205.

²¹⁴Özen, s. 206, 207.

²¹⁵Özen, s. 206, 207. Taşdelen, Nihat, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998, s. 754.

3. Varılması Gereken Sonuç

Bir hukuki işlemin geçerliğini şekle bağlamak, aleniyet ve güven sağlamak, yorumu kolaylaştırmak ve genellikle de işlemi yapan kişiyi düşünmeye sevk etmek gibi amaçlar taşır²¹⁶.

BK'da belirttiğimiz gibi, şekil şartı öngörülen bir işlem için verilecek temsil yetkisinin de o şekil şartına uyularak verilmesi gerektiği yönünde bir hüküm bulunmamaktadır.

Bazı işlemler için, şekil şartı adı altında deyim yerindeyse, bir “koruma yöntemi” öngörüldüğü halde, bu işlemlerin bir başkası tarafından gerçekleştirilmesi için verilecek temsil yetkisinin herhangi bir “koruma yöntemi” içinde verilmemesi, hukuk güvenliği açısından tehlike oluşturabilir. Kaldı ki, kanunun bir kişinin kendi yapacağı bir işlem için şekil şartı öngördüğü halde, o işlemi bir başkasının, yani temsilcinin yapacağı zaman, sanki kişi işlemi kendi yapıyormuşçasına sadece temel ilişki yönünden şekil zorunluluğundan bahsetmek isabetsiz olacaktır. Çünkü söz konusu temel işlemin geçerliği şekle bağlı olduğu halde, bu işlemi gerçekleştirecek kişiyi yetkilendirme eyleminin bir şekle bağlı olmaması, temel işlemin geçerliğinin şekle bağlanması amacına ters düşer. Ayrıca, böyle bir durum şekil öngören hükümlerin düzenleniş ve uygulanış mantığına da aykırı bir durum oluşturur. Birtakım hak kayıpları, hukuku, yasal düzenlemeyi dolanma ihtimalleri her zaman için mevcuttur. Ancak bazı hukuki işlemlere şekil şartı koyularak genellikle işlemi yapan kişi ya da kişiler, düşünmeye sevk edilir.

Bu noktada çatışan iki değer olarak şekil serbestisi ve hukuk güvenliği göze çarpar. Ancak burada birini, diğerine tercih etmek, sakıncalı sonuçlar doğuracaktır.

Bu nedenle, eğer geçerliği şekle bağlı bir işlemin yapılması için temsil yetkisi verilecekse, bu temsil yetkisinin söz konusu temel işlemin geçerlik şekline

²¹⁶ Oğuzman/Öz, s. 117, Eren, s. 237, 238.

bağlı olarak verilmesi en uygun çözüm gibi gözükmektedir²¹⁷. Genel yasal düzenleme olan BK hariç, özel düzenleme olan Noterlik Kanunu (“NK”) m. 89 sadece taşınmazların devrine ilişkin olarak verilen temsil yetkisiyle ilgili bir düzenleme getirmektedir²¹⁸.

NK m. 89’deki resmi şeklin bir geçerlik şartı mı getirdiği yoksa bir düzen hükmü mü olduğu doktrinde tartışmalıdır. Hâkim görüş bu hükmün bir geçerlik şartı getirmediği, bir düzen hükmü olduğu yönündedir²¹⁹. Yani noter tarafından düzenleme şeklinde yapılan bir yetki belgesiyle gelinmediği sürece, tapu memuru taşınmaz devrine ilişkin işlemi yapmamalıdır. Eğer yaparsa, bu bir düzen hükmü olduğundan, disiplin sorumluluğu doğar. Ancak yapılan işlem geçersiz olmayacaktır.

Azınlık görüşü ise, bu hükmün bir geçerlilik şartı öngördüğü yönündedir²²⁰. Buna göre de; anılan şekle uygun verilmeyen temsil yetkisine dayanarak yapılan taşınmaz satımı, geçerlilik şartına uyulmadığından geçersiz olacaktır.

NK’deki hüküm bir düzen hükmünden ibaret de olsa, temsil olunan resmi şeklin koruyucu etkisinden direk olmasa da dolaylı olarak yararlanacaktır²²¹. Çünkü tapu memuru, anılan düzenlemeye göre, noter tarafından düzenlenmemiş bir yetki belgesine dayanarak taşınmaz satışını gerçekleştirmemelidir.

Kanaatimce de, NK m. 89 hükmü, bir düzen hükmüdür. Zaten NK’nın genel olarak düzenlediği konu, noterlerin mesleki işleyişi ve işlemleridir. Buna ek olarak N.K. 89 hükmü de taşınmaz satımının geçerliğiyle ilgili bir hüküm getirmemekte, noterin taşınmaz satımı için verilecek temsil yetkisine ilişkin olarak görev ve yükümlülüğünü belirtmektedir. BK’nın taşınmaz satımını düzenleyen

²¹⁷ Akyol, Temsil, s. 178.

²¹⁸ Tapu Sicili Tüzüğü m. 13/4 uyarınca, taşınmaz mülkiyeti üzerindeki devir veya benzeri işlemlerin temsilci aracılığıyla yapılması halinde, Noterlik Kanunu’nda belirtilen şekilde yapılmış vekâletname şarttır. Söz konusu vekâletnamenin de Noterlik Kanunu m. 89 uyarınca, bizzat noter tarafından, düzenleme şeklinde yapılacağı belirtilir.

²¹⁹ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 668, Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 300, Akyol, Temsil, s. 181, İnceoğlu, s. 142

²²⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 126, Tekinay, Selahattin Suhi, Noterlik Kanununun 89. Maddesi Hakkında Düşünceler, HUMK’u Değiştiren 1711 sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, İstanbul, 1976, s. 213, 224.

²²¹ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 668

213. maddesi ise, açıkça geçerlik şartı olarak resmi şekilden bahsederek, resmi şekilde yapılmayan taşınmaz satımının geçersiz olacağını hükme bağlamıştır.

Ancak NK m. 89, taşınmaz satımı için verilecek temsil yetkisi bakımından bir şekil şartı getirmektedir²²². Taşınmaz satımına ilişkin verilecek temsil yetkisinin şekli yönünden özel düzenleme olan NK 89'daki düzenleme, temsil yetkisinin şekli bakımından genel düzenleme BK'dan farklı olarak bir şekil şartı öngörmüştür. Buna göre, taşınmaz satımı için verilecek vekâletnameler²²³ noter tarafından düzenleme şeklinde yapılacaktır.

Sonuç olarak taşınmaz satımı için verilecek temsil yetkisi bakımından, özel yasal düzenlemede bir şekil şartı öngörüldüğünden, bu şekil şartına uyulmalıdır. Bu şekil şartına uyulmadan, tapu memurunun da ihmaliyle örneğin noterin onaylama şeklinde yaptığı bir vekâletnameye dayanarak gerçekleştirilen taşınmaz satımına yetkisiz temsile ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Çünkü NK taşınmaz satımına ilişkin bir şekil şartı getirmese de, taşınmaz satımına ilişkin olarak verilecek temsil yetkisiyle ilgili bir şekil şartı öngörmektedir. Dolayısıyla NK'ya aykırı şekilde verilen bir vekâletnameye dayalı yapılan taşınmaz satımı, geçerli bir temsil yetkisi olmadan yapıldığından, temsil olunan onaylayana dek askıda hükümsüz olacaktır.

Yürürlükte bulunan BK'nın hukuki işlemlerin şekli konusunda kabul ettiği sistem şekil serbestisidir. Ancak, hukuk güvenliği açısından da ekonomik değer taşıyan, bazı hukuki işlemlerin geçerliğinin şekle bağlanması da mecburi bir ihtiyaçtır. Bu çatışan iki değer olan şekil serbestisi ve hukuk güvenliğinin deyim yerindeyse birini diğerine kırdırmak, birini diğerine tercih etmek sakıncalı sonuçlar doğuracaktır. Bunlardan hangisi diğerine tercih edilirse, sonuç, tercih hangi değerden yana olursa olsun; isabetsiz olacaktır. Bu durumda, hem şekil serbestisini tümünden tırpanlamayan, hem de hukuk güvenliğini de gözetmesi

²²² NK m. 89, taşınmaz satım sözleşmesi bakımından bir geçerlilik şekli getirmemektedir, bu açıdan bir düzen hükmüdür. Ancak, taşınmaz satımından ayrı bir hukuki işlem olan yetkilendirme işlemi bakımından ise bir şekil şartı getirmektedir. Genel düzenleme olan BK'nen temsille ilgili hükümleri yetkilendirme işlemi için bir şekil şartı öngörmemiştir. Ancak bu konuda özel bir düzenleme olan NK m. 89 ise, taşınmaz satım sözleşmesi için yapılacak yetkilendirmelere bir şekil şartı öngörmüştür.

²²³ Vekâletnamelerden anlaşılması gereken temsil yetkisidir.

bakımından daha isabetli olan azınlık görüşünün, dar yorumlanması yürürlükteki yasa bakımından en mantıklı ve hukuka uygun çözümdür. Buna göre, şekil şartlarının sadece tarafları düşünmeye sevk etmeyi öngördüğü durumlarda, yetkilendirme işlemi, temel işlemin şekil şartı ne ise, o şekilde yapılmalıdır²²⁴.

Sonuç olarak, temel işlemin şekil şartı tarafları düşünmeye sevk etmek amacıyla öngörülmüşse, temel işlemin şekil şartına uyulmadan verilen temsil yetkisi geçersiz olmalı, bu geçersiz temsil yetkisiyle yapılan temel işlemin kendisi geçerlik şekline uyularak yapılsa bile, temsil yetkisi geçersiz olduğundan, askıda hükümsüz olacaktır. Bu ihtimalde de yetkisiz temsile ilişkin hükümler uygulanır.

III. Temsil Yetkisinin Varsayıldığı Durumlar

A- Genel Olarak

Temsil olunan açıkça temsilciye temsil yetkisi vermemiş olsa bile, dış dünyaya yansıyan bazı davranış ve hareketleri sonucu ya temsil yetkisinin varlığı yönünde bir hukuki görünüş oluşur, ya da bu hareket ve davranışlarla temsil yetkisinin varlığını kabul etmek gerekir. Temsil olunanın bu hareket ve davranışlarına, irade emareleri²²⁵ de denir²²⁶.

İşte açıkça bir yetkilendirme beyanı olmasa da, fiili davranışlarla da temsil yetkisi varlık kazanabilir²²⁷.

Temsil olunanın fiilî davranışları zımni yetkilendirme, hukuki görünüş temsili ve katlanma temsili şeklinde kategorize edilir.

Zımni yetkilendirmede, temsil olunan açıkça bir yetkilendirme beyanında bulunmasa da, bazı eylemlerinden dolayı zımni bir yetkilendirme yapıldığı kabul edilir.

²²⁴ İnceoğlu, s. 144.

²²⁵ Ülgen, Hüseyin, Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi, İstanbul, 2005, s. 111, İnceoğlu, s. 117, İrade emareleri, kişinin gerçek amacı irade beyanında bulunmak olmasa da, hareket ve davranışlarıyla iradesinin farzedilen yönde oluştuğuna inanç sağlayan fiili olgulardır.

²²⁶ İnceoğlu, s. 117.

²²⁷ Esener, Temsil, s. 50, Ülgen, s. 111.

Hukuki görünüş temsiline, temsil olunanın kendisinin ihmaliyle oluşan fakat haberdar olmadığı, gerekli özeni gösterseydi haberdar olup engel olabileceği temsil yetkisinin varlığı yönünde bir hukuki görünüş oluşur²²⁸.

Katlanma temsili ise, temsil olunanın bir kişinin kendisinin temsilcisiymiş gibi davrandığını bilmesine ve engel olma imkânının bulunmasına rağmen, bu duruma engel olmamaktadır²²⁹.

B- Temsil Olunanın Fiili Davranışları

1. Zımni Yetkilendirme

Temsil olunan bir kişiyi yetkilendirdiği görüntüsünü yaratıyor ve bu kişinin yaptığı işleme karşı çıkmıyorsa, zımni yetkilendirme yapıldığı kabul edilir²³⁰. Zımni yetkilendirmede, temsilci güven ilkesi uyarınca haklı olarak kendisine temsil yetkisi verildiğine inanmaktadır²³¹.

Hukuki görünüş temsili ve katlanma temsilinden farklı olarak, zımni yetkilendirme halinde, 3. kişinin gözünde temsil yetkisi varmış gibi bir görüntünün oluşup oluşmadığına bakılmaz. Burada, temsil yetkisi verildiğine haklı olarak inanan kişi, temsilcidir.

Zımni yetkilendirmenin, adetlere göre daha çok ticari temsil yetkisi verilmesi gereken kişilerin, görevlendirilmeleri durumunda oluştuğu kabul edilir²³². Zımni yetkilendirme daha çok iç temsil yetkisi verme şeklinde gerçekleşir.

Temsil olunanın zımnen bir kişiyi yetkilendirebilmesi, temsil yetkisinin kural olarak şekle bağlı olmadan verilebilmesinin sonucudur²³³. Yani temsil

²²⁸ Akyol, Temsil, s. 236 vd., İnceoğlu, s. 123 vd, Esener, Temsil, s. 51, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 642 vd., Eren, s. 395, Ülgen, s. 111 vd.

²²⁹ İnceoğlu, s. 118 vd., Akyol, Temsil, s. 247 vd, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 641.

²³⁰ Akyol, Temsil, s. 172, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 173, Eren, s. 394.

²³¹ İnceoğlu, s. 122.

²³² Akyol, Temsil, s. 171.

²³³ Akyol, Temsil, s. 172.

yetkisinin şekle bağlı olarak verilmesi gereken hallerde, zımni bir yetkilendirmenin yapılması mümkün değildir.

2. Hukuki Görünüş Temsili²³⁴

Hukuki görünüş temsilinde, 3. kişi bakımından temsil olunanın ihmalinden kaynaklanan, sözde temsilcinin gerçekten temsilci olduğu yönünde bir görüntü oluşur. Deyim yerindeyse, çöldeki serap gibi bir durum söz konusudur. Çünkü aslında öyle bir temsil yetkisi ya sona ermiştir, ya da hiç verilmemiştir. Ancak sonuç olarak, 3. kişiyle işlem yapıldığı sırada, öyle bir temsil yetkisi mevcut değildir. Bir kimse temsilci değilken, temsilciymiş gibi bir görüntü taşımaktadır.

Hukuki görünüş²³⁵ temsiline en iyi örnek, temsilcinin yetkisini geri alan temsil olunanın, yetki belgesini almakta ihmal göstermesi durumudur. Temsilci elindeki yetki belgesini 3. kişilere göstererek, işlem yapabilecektir. Bu durumda temsil olunan kendi ihmaliyle bir hukuki görünüşe yol açmıştır.

Böyle bir hukuki görünüşe sebep olan temsil olunan, bunun sonuçlarına katlanacaktır²³⁶. Hukuki görünüş temsilini katlanma temsilinden ayıran başlıca olgu, temsil olunanın hukuki görünüşü bilmemesi, ancak gerekli özeni gösterseydi bilebilecek durumda olmasıdır²³⁷. Ancak bu durumu bilmesiyle beraber, sözde temsilciye engel olabilmesinin kendisinden beklenebilir olması da gerekir²³⁸. İşte tam da bu nedenle, hukuki görünüşü yaratan temsil olunanın bu görünüşün doğurduğu sonuçlara katlanması gerekir²³⁹.

Söz konusu hukuki görünüş, temsilcinin yaptığı işlemle bağlantılı olmalı, aralarında bir nedensellik bağı bulunmalıdır²⁴⁰. Üçüncü kişi, güven ilkesine göre,

²³⁴ Akyol, Temsil, s. 245, Ülgen, s. 118. Hukuki görünüş temsili daha çok ticaret hayatında kullanılan bir kurumdur. Bu kurumun varlığının sebebinde hep ticari alışkanlıklar yatmaktadır.

²³⁵ Ülgen, s. 3, Esasen hukuki görünüş kavramı, görünüşle gerçeğin birbirine uymadığı durumlar için kullanılır. Hakkın özünü oluşturan olgulara hukuk güvenliği öncelik tanımakta ise de, iş hayatının güvenliği de bunların dış dünyaya ne şekilde yansıtıklarına öncelik tanır. Sorun da hukuk güvenliğine mi iş hayatının güvenliğine mi öncelik verileceğinin etrafında toplanmaktadır.

²³⁶ Eren, s. 395, Esener, Temsil, s. 51, Inceoğlu, s. 123, Ülgen, s. 115 vd.

²³⁷ Ülgen s. 117.

²³⁸ Ülgen, s. 119, Inceoğlu, s. 123.

²³⁹ Esener, Temsil, s. 43, Inceoğlu, s. 124, Ülgen, s. 118, 119.

²⁴⁰ Akyol, Temsil, s. 240, Ülgen, s. 118.

yaratılan hukuki görünüşe inanmakta haklı olmalıdır. Bu nedendir ki, üçüncü kişi bu ispat faaliyetinde sadece görünüşe aldanmakta haklı olduğunu ispatlayacaktır²⁴¹.

Üçüncü kişiye bu hukuki görünüşü araştırma, sorgulama ödevi yüklenemez. Çünkü 3. kişi, temsilcinin dürüstlüğüne güvenmekle yetinmelidir. Temsil ilişkisi güven ilkesine dayalı olarak kurulduğuna göre, 3. kişiden söz konusu temsil yetkisine ilişkin belgeleri derinlemesine ve ayrıntılı bir şekilde araştırması beklenmemelidir²⁴².

Ancak önemle belirtmek gerekir ki, hukuki görünüş temsilinin oluştuğunu kabul etmemiz için, 3. kişinin iyi niyetli olması şarttır²⁴³. Üçüncü kişinin bu iyi niyeti de temsil yetkisinin var olduğuna yönelik haklı bir inanç niteliğinde olmalıdır.

Son olarak tekrar önemle vurgulanması gereken ise, temsil olunanın ihmali davranışıyla 3. kişinin bu ihmalin yol açtığı hukuki görünüşe aldanması ve temsil olunanın gerekli özeni göstermiş olması halinde bu hukuki görünüşe engel olabilecek durumda olmasıdır.

Hukuki görünüş temsilinin sonucu ise, temsil olunanın temsil yetkisi eksikliğini ileri süremeyerek, temsilcinin işlemiyle bağlı olmasıdır²⁴⁴. Buna bağlı olarak da, 3. kişi, ifayı talep hakkını kazanır, ifanın imkânsız olması ya da temsil olunanın temerrüde düşülmesi halinde ifa menfaatini talep etme hakkını kazanır²⁴⁵.

Hukuki görünüş temsilinin amacı, hukuki görünüş yaratan kişiyi güven zararından dolayı sorumlu tutmaktır²⁴⁶.

²⁴¹ Akyol, Temsil, s. 240.

²⁴² Akyol, Temsil, s. 242.

²⁴³ Akyol, Temsil, s. 242, İnceoğlu, s. 123

²⁴⁴ İnceoğlu, s. 124, Akyol, s. 245, Esener, Temsil, s. 43

²⁴⁵ Akyol, Temsil, s. 245.

²⁴⁶ İnceoğlu, s. 124, 125, Akyol, Temsil, s. 247.

3. Katlanma Temsili

Bir kimse yetkilendirmediği halde kendisi adına ve hesabına işlem bir kimseyi önlemiyor, bu da güven ilkesi uyarınca 3. kişiler tarafından bir temsil yetkisinin olduğu izlenimi uyandırıyor, burada katlanma temsili söz konusudur²⁴⁷.

Katlanma temsilinde, temsil olunan temsilciymiş gibi davranan kişiye müdahale imkânı olmasına rağmen müdahale etmez²⁴⁸. Hatta doktrindeki bir görüş, temsil olunanın müdahale imkânı olduğu halde hareketsiz kalmasını temsil olunana yüklenebilecek bir durum olmadığı sebebiyle yeterli saymayarak, temsil olunanın bazı hareketlerinin, yetkinin varlığına işaret eden hukuki görünüşü desteklemesi gerektiği yönündedir²⁴⁹.

Ancak bu duruma şüpheyle yaklaşan İnceoğlu, haklı olarak; bir kişinin temsilci gibi hareket eden kimsenin bazı fiillerini engelleme imkânı varken engellememesinin bile tek başına temsil olunana yüklenebilecek bir durum olduğunu, ancak temsil olunanın yetkinin varlığına işaret eden başkaca hareketlerinin de yetkinin olduğu yönündeki hukuki görüntüyü kuvvetlendireceğini belirtmektedir²⁵⁰.

İki görüş arasındaki ayrılık, temsil olunanın sadece ihmali hareketlerinin temsil yetkisinin varlığı yönündeki hukuki görünüşe yeterli olup olmadığı noktasındadır.

Katlanma kelimesinin anlamına göre lâfzî bir yorum yapılıncaya bile, temsil olunanın icrai bazı hareketlerinin şart olmadığı, temsilci gibi davranan kişinin bu fiillerine müdahale etmemesinin yeterli olduğu düşünülmelidir²⁵¹.

Kaldı ki, katlanma temsili için gerekli olan hukuki fakat sanal görüntü, temsil olunanın hareketsiz kalmasıyla zaten oluşmaktadır. Bu hareketsiz kalma

²⁴⁷ Akyol, Temsil, s. 247, İnceoğlu, s. 118,119

²⁴⁸ Akyol, Temsil, s. 249, İnceoğlu, s. 120, dn. 84'te anılan Soergel/Leptien, § 167, N. 22, Larenz/Wolf, §. 48, N. 22, Zikos, s. 37.

²⁴⁹ İnceoğlu, s. 120, dn.86'da anılan Watter/Schneller, Art. 33, N. 31.

²⁵⁰ İnceoğlu, s. 121.

²⁵¹ Katlanma: Hoş olmayan, zor bir duruma dayanma, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük 2, Ankara, 1988, Katlanma: Hoş olmayan zor bir duruma dayanma, Püsküllüoğlu, Ali, Türkçe Sözlük, Ankara, 1995.

olgusu da katlanma temsilinde irade beyanının yerine ikame, irade emaresi olarak nitelendirilir. Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi'nin de bir kararında belirttiği üzere, tatilde bürosunu yanındaki stajyerine bırakan bir avukatın, temsil yetkisi vermediği halde, büronun antetli kağıtlarını kullanan stajyerinin bu hareketine ses çıkarmaması bir hukuki görünüş meydana getirmektedir²⁵². Bu hukuki görünüş de, stajyerin temsil yetkisinin bulunduğu yönündedir. Bu örnekte de, temsil olunan avukat, temsilci gibi davranan stajyere müdahale etmemekte, fakat icrai, aktif bir takım hareketlerde de bulunmamaktadır.

Belirtmek gerekir ki, zımni de olsa bir yetkilendirme yapıldıysa, katlanma temsili söz konusu olmaz. Yani, bir kişi kendisine temsil yetkisi verildiğine güven ilkesi uyarınca inanmakta haklıysa, burada katlanma temsilinden söz edilmesine gerek kalmayacaktır²⁵³. Böyle bir durumda temsil yetkisi zaten mevcut olacaktır.

Katlanma temsili, temsil yetkisinin varsayıldığı durumlardan biridir. Bu gibi durumlarda ayırt edici nokta, temsil yetkisinin olduğuna ilişkin yasavvurun üçüncü kişinin zihninde canlanması ve bu tasavvura 3. kişinin güven ilkesi uyarınca inanmasıdır. Başka bir deyişle, sözde temsilci, yetkisinin olmadığını bilincindedir.

IV. Yetkilendirme Sonrası Temsilcinin Hukuki Durumu

A- Genel Olarak

Temsilci kendisine yöneltilen varması²⁵⁴ gerekli ve tek taraflı irade beyanıyla birlikte, yetkilendirilmiş olur. Yetkilendirme temsilciye hiçbir ödev, yükümlülük ya da borç yüklemes. Temsil yetkisinin dayandığı bir temel ilişki yoksa temsilciye sadece temsil yetkisi sebebiyle bir işlem yapması yolunda hukuki hiçbir zorlama yapılamaz. Yetkilendirme, önceden de bahsedildiği üzere, bir hukuki işlemdir. Yetkilendirme beyanıyla beraber temsilci temsil olunan adına ve hesabına işlem yapma ehliyetine sahip olur.

²⁵² İnceoğlu, s. 121.

²⁵³ İnceoğlu, s. 122.

²⁵⁴ Daha önce belirttiğimiz gibi; bize göre bu beyanın gönderilmesi yeterlidir.

B- Temsilcinin Susması

Yetkilendirilen temsilci, sadece bu yetki ile hiçbir borç ve yükümlülük altına girmez²⁵⁵.

Buradan anlaşılıyor ki, temsilci, susabilir, yani elinde temsil yetkisi olmasına rağmen hareketsiz kalabilir. Temsilcinin susması, ortada sadece bir temsil yetkisi olması halinde mümkündür. Eğer temsil yetkisi ile birlikte bir de temel ilişki (sözleşme) varsa, temsilci hareketsiz kalamayacaktır. Çünkü temel ilişki olan sözleşme, temsilciyi bazı borç ve yükümlülükler altına sokar.

Temsilci sustuğu, hareketsiz kaldığı zaman, temsil yetkisi varlığını herhangi bir sona erme sebebi meydana gelene kadar sürdürecektir. Yani temsilcinin hareketsiz kalması yetkiyi sona erdirmez.

Temsilci tek başına bir temsil yetkisi varsa, harekete geçme ya da hareketsiz kalma konusunda tamamen bir serbesti içindedir. Yetkiyi kullanma ya da kullanmama temsilcinin inisiyatifindedir.

C- Temsilcinin Temsil Yetkisini Reddetmesi

Yetkilendirme tek taraflı bir hukuki işlem olduğundan temsilcinin kabul beyanına gerek yoktur²⁵⁶.

Akyol'a göre temsilci kendisine yöneltilecek yetkilendirme beyanını reddedebilir²⁵⁷. Böylece, temsil yetkisinin doğmasına en baştan engel olur, yetki doğmaz.

²⁵⁵ Akyol, Temsil, s.157, Oğuzman/Öz, s.173, Schwarz, s. 389, Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 627, Esener, Temsil, s. 61 , İnceoğlu, s. 26 , Tunçomağ, s. 409, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 175

²⁵⁶ Eren, s. 393, Akyol, Temsil, s. 164, Oğuzman/Öz, s.172.

²⁵⁷ Akyol, Temsil, s. 169.

Oğuzman/Öz'e göre ise, temsilci kendisine yöneltilen yetkilendirme beyanı ile temsilci sıfatını kazanır ve bu sıfatı reddedemez²⁵⁸. Yani temsil yetkisinin doğumunu baştan engelleyemez. Bunun sebebi de, yetkilendirme, tek taraflı bir hukuki işlemdir. Tek taraflı hukuki işlemlerde de, istenilen hukuki sonucun doğması için tek tarafın irade beyanı gerekli ve yeterlidir²⁵⁹. Temsil ilişkisinde de temsil olunanın yetkilendirme beyanı temsilcinin hâkimiyet alanına girdiği anda, temsil yetkisi doğar²⁶⁰.

Oğuzman/Öz ise temsilcinin tavrının, aynı zamanda bir temel ilişkiyle temsil olunana yetki konusu olan işi yapmayı borçlanmadıysa, hareketsiz kalmaktan ibaret olacağını belirtmiştir²⁶¹. Kanaatimizce de isabetli olan görüş budur. Gerçekten temsil yetkisinin hukuki niteliği dikkate alındığında, Akyol'un görüşüne katılmak mümkün gözükmemektedir. Yani temsil yetkisi, yetkilendirme işleminin hukuki niteliği gereği reddedilemez. Ancak temel ilişkiden yoksun bir temsil yetkisi söz konusuysa, temsilci hareketsiz kalabilecektir.

D- Temsilcinin Temsil İlişkisini Tek Taraflı Sonlandırması

Yetkilendirme beyanı, temsilcinin hâkimiyet alanına vardığı anda temsil yetkisi doğar²⁶². Ancak, BK'da yer almamasına rağmen doktrinde çoğunlukla temsilcinin istifa ederek temsil yetkisini sonlandırabileceği belirtilmektedir²⁶³. Temsilcinin anılan tek taraflı beyanı, temsil yetkisi ortadan kalkar.

Akyol dışındaki hemen tüm yazarlar bu tek taraflı işlem için "istifa" kavramını kullanmaktadırlar. Ancak istifa kavramı vekâlet sözleşmesi çerçevesinde vekilin istifası şeklinde kullanılır. Soyutluk ilkesinin hâkim olduğu temsil yetkisi söz konusu olunca karışıklığa imkân tanımamak açısından bu terim

²⁵⁸ Oğuzman/Öz, s. 173.

²⁵⁹ Oğuzman/Barlas, s. 155.

²⁶⁰ Oğuzman/Öz, s. 172, Eren, s. 393, Akyol, s. 164,

²⁶¹ Oğuzman/Öz, s.173.

²⁶² Oğuzman/Öz, s. 172, Eren, s. 393, Akyol, s. 164, İnceoğlu, s. 106 vd., Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 635, Esener, Temsil, s. 23 vd., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 172.

²⁶³ Akyol, Temsil, s. 169, Oğuzman/Öz, s. 182, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 194, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 686, Esener, Temsil, s. 188,

yerine tek taraflı sonlandırmanın kullanılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Kanımızca Akyol'un kullandığı “feragat” kavramı da temsil yetkisinin hukuki niteliği günümüzde hak olarak kabul edilmediğinden, bize göre doğru değildir. Çünkü yetkiden değil, haktan feragat²⁶⁴ edilir.

Bu sebeplerden ötürü, “tek taraflı sonlandırma”, hukuki durumu doğru ve gerçeğe uygun betimlemesi ve başka terimlerle karıştırılmayacağı için kanaatimizce en doğru terim olacaktır.

V. Temsil Yetkisinin Soyutluğu

A- İlke ve Açıklaması

Temsil yetkisinin iç içe geçtiği temel ilişkiden bağımsız olmasına, temsil yetkisinin soyutluğu denir²⁶⁵. Söz konusu bağımsızlık, iki ayrı başlık altında değerlendirilir.

Bunlardan biri temsil yetkisinin geçerliğinin, bir arada bulunduğu temel ilişkinin geçerliğinden ayrı olmasıdır. Bundaki amaç, temel ilişkinin gereği gibi yerine getirebilmesini kolaylaştırmak hatta mümkün kılmaktır. Çünkü temsil yetkisi çoğunlukla bir temel ilişki ile birlikte ve bu temel ilişkinin yerine getirilmesi amacıyla verilir²⁶⁶.

Diğeri ise, temsil yetkisinin herhangi bir temel ilişki olmadan da verilebilmesi anlamına gelir²⁶⁷. Bu son duruma bağlı olarak da, temel ilişkinin sona ermesinden sonra temsil yetkisi verilmesi ya da, temsil yetkisinin

²⁶⁴ Feragat: Hakkından kendi isteğiyle vazgeçme, el çekme, www.tdk.gov.tr.

²⁶⁵ Akyol, Temsil, s.166, Oğuzman/Öz, s.171, Eren, s.398, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 174 vd., İnceoğlu, s. 26 vd., Esener, Temsil, s. 68, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 647 vd.,

²⁶⁶ İnceoğlu, s. 26, Esener, Temsil, s. 67, (Yazar soyutluk ilkesini sadece dış temsil halinde kabul etmektedir.) Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 647, Eren, s. 398, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 175 vd.

²⁶⁷ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı) s. 648, Eren, s. 398, 399, Oğuzman/Öz, s. 171, 172, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 175, İnceoğlu, s. 26 vd., Schwarz, s. 389, Tunçomağ, s. 410.

verilmesinden sonra temel ilişkinin kurulması hallerine bir engel yoktur. Ancak bir temel ilişki olmadan, sade bir temsil yetkisi uygulamada çok istisnaen var olur.

Soyutluk ilkesi, temsil yetkisine dayanarak hukuki işlem kurulacak 3. kişilerin korunmasına yöneliktir.

Belirtmek gerekir ki, soyutluk ilkesi doktrinde genel olarak kabul görmekle beraber, karşı görüşler de mevcuttur²⁶⁸.

B- Temel İlişki ile Bağı

Öncelikle belirtmek gerekir ki, kural olarak temsil yetkisi temsilci ile temsil olunan arasındaki temel ilişkiye dayanır²⁶⁹.

Yukarıda da belirtildiği üzere, soyutluk ilkesi bir yandan temsil yetkisinin temel ilişkiye dayandırılarak verildiğinde, temsil yetkisi ve temel ilişkinin geçerliklerinin birbirlerine etkilemeyeceği anlamına gelir. Yani bunlardan biri herhangi bir sebepten geçersizken, diğeri geçerli olarak varlığını sürdürebilir.

Soyutluk ilkesi bir yandan da, ortada herhangi bir temel ilişki yokken bile, temsil yetkisinin yalın bir şekilde verilebilmesi anlamına gelir. Esasen bakıldığı zaman, iç içe geçmiş bir tek taraflı işlemle temel gözükmektedir. Bu görüntüde ise tek taraflı işlem olan temsil yetkisi, temel ilişkinin içinde adeta erimektedir. Görüntü bu şekilde olmakla birlikte, aslında her iki işlem de, yani temel ilişki de, temsil yetkisi de aslında birbirlerinden ayrı ve bağımsız olarak varlıklarını sürdürmektedirler. Bunların geçerlik şartları da bu sebepten dolayı ayrı ayrıdır. Yine bu sebepten dolayı uygulamada pek rastlanmasa da, teorik açıdan, temel ilişki olmadan temsil yetkisinin olması ya da temsil yetkisi olmadan temel ilişkinin mevcut olması mümkündür.

²⁶⁸ Ancak Esener soyutluk ilkesini, BK'da güven ilkesi sonucu iyi niyetli 3. kişileri koruyucu hükümlerin bulunduğu hareketle yalnızca dış temsil halinde kabul eder. Çünkü dış temsil, iç temsilde genellikle olduğu gibi temsil olunan tarafından yapılmış bir temel ilişkiye değil, dışarıya karşı yaratılmış bir hukuki görünüme dayanır. Oğuzman/Öz ise, soyutluk ilkesinin kabul edilmesinin BK'daki iyi niyetli 3. kişileri koruyan hükümlerin uygulanmasına engel olmayacağından söz eder. Oğuzman/Öz, s. 172, dn 576.

²⁶⁹ Eren, s.397, İnceoğlu, s. 26, Esener, Temsil, s. 67, Kocayusufoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 647, Eren, s. 398, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 175 vd.

Bu noktada konunun iyice anlaşılması açısından, iç ilişki olan temsil yetkisi verme ve temel ilişki olan sözleşmenin (vekâlet, iş, eser v.b.) hukuki niteliklerine değinmekte yarar vardır. Bilindiği gibi temsil yetkisi verme tek taraflı bir hukuki işlemdir. Tek taraflı hukuki işlemlerde, istenen hukuki sonucun gerçekleşmesi için, tek bir tarafın irade beyanı yeterlidir. Yetkilendirme durumunda da, temsil olunanın temsilciye yönelttiği tek taraflı irade beyanıyla temsil yetkisi verilmiş, yani istenen hukuki sonuç gerçekleşmiş olur.

Temel ilişki olan işlem, yani; sözleşme ise iki taraflı bir hukuki işlemdir. Sözleşmeler, iki tarafın da karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını birbirlerini yöneltmeleriyle meydana gelir.

Karşılıksız kazandırmalar hariç, sözleşmeler her iki tarafı da borç altına sokar. M.K. 16 açık hükmü gereği ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin izni olmadan, kendileri borç altına giremezler. Yetkilendirme durumunda, temsil yetkisi ile donatılan kişi, sadece kendisine verilen temsil yetkisi sebebiyle, hiçbir borç veya yükümlülük altına girmez. Ancak temsil yetkisinden ayrı, bir de temel ilişki; yani sözleşme varsa, ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlıyı bu sözleşme ile bağlı sayıp, herhangi bir borç veya yükümlülük altına girdiğini kabul etmek, M.K. 16. madde hükmüne aykırı düşer. Çünkü söz konusu madde hükmü, ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlıyı koruma amacı gütmektedir. İşte burada verilen örnekte, temsil yetkisi ile temel ilişki olan sözleşme iç içe geçmiştir. Küçük ya da kısıtlı olan temsilciye verilen temsil yetkisi geçerlidir. Çünkü küçüğe ya da kısıtlıya sadece temsil yetkisi verilmesi, o kişiye herhangi bir borç yüklemes.

Ancak söz konusu küçük ya da kısıtlı kişiyle aynı zamanda bir de sözleşme kurulduysa, (vekâlet, iş, eser, v.b.) bu sözleşme M.K.16 uyarınca yasal temsilcinin izni ya da onayı yoksa geçersiz olacaktır²⁷⁰.

Görüldüğü gibi, yukarıda verilen örnekte, küçük ya da kısıtlıya verilen temsil yetkisi geçerli olarak varlığını sürdürürken, aynı kişiyle yapılan sözleşme geçersizdir.

²⁷⁰ Buradaki geçersizlik türü, askıda hükümsüzlüktür. Eğer küçük ya da kısıtlının yasal temsilcisi yapılan işleme izin ya da icazet vermezse, askıda hükümsüz olan işlemin geçersizlik türü kesin hükümsüz hale gelir.

Anlaşıldığı üzere, temel ilişkiyi kuran, temsil yetkisinin verilmesi değildir. Ters mantıkla da temsil yetkisinin verilmesinin hukuki sebebi de temel ilişkinin varlığı değildir. Temsil yetkisi genelde temel ilişkiye dayandırılarak verilir. Bu da yukarıda bahsettiğimiz gibi, temel ilişkinin gereği gibi yerine getirilmesi amacına hizmet eder²⁷¹. Temel ilişki ile temsil yetkisi birbirlerinden tamamen ayrı birer hukuki varlığa sahiptir.

Soyutluk ilkesinin doğal bir sonucu olarak, temsilcinin işlem yaptığı 3. kişi, iç ilişki olarak da nitelenen temel ilişkinin varlığı ile değil, dış ilişki olan ve bu sebeple 3. kişinin kendisini ilgilendiren “temsil yetkisinin” varlığı ile ilgilenir. Çünkü 3. kişi, temel ilişkinin herhangi bir tarafı değildir. Ancak, 3. kişi, temsil yetkisinin kullanılması sebebiyle meydana gelecek hukuki işlemin bir tarafıdır.

C- Soyutluk İlkesinin İstisnaları

1. Temsil Yetkisinin Temel İlişkiden Kopmaz Şekilde Verilmesi

Temsil yetkisi temel ilişkiden kopmaz şekilde verilirse temel ilişki sona erince temsil yetkisinin de sona erdiği kabul edilir.²⁷²

Bu duruma örnek olarak; bir avukat ile vekâlet sözleşmesi kurup, kendisini temsil etmesi için temsil yetkisi de veren kişinin avukatı azletmesi durumunda, vekâlet sözleşmesinin sona ermesi ile beraber, avukatın temsil yetkisi de sona erer. Çünkü örneğimizde avukata verilen temsil yetkisi, varlığını temel ilişki olan vekâlet sözleşmesinden alır. Temsil yetkisiyle vekâlet sözleşmesinin kaderleri ortaktır, birbirlerine sıkı sıkıya bağlıdır. Avukata verilen temsil yetkisi vekâlet sözleşmesine dayanılarak verilmiştir. Avukatın müvekkil tarafından azledilmesinin amacı, söz konusu işi o avukat ile yapmamaktır. Bundan ötürü temsil yetkisi ya da vekâletin biri ortadan kalkmışken, bir diğerrinin tek başına,

²⁷¹ Temel ilişkinin gereği gibi yerine getirilmesi için temsil yetkisinin verilmesinden temsil yetkisinin temel ilişkiye bağlı olduğu sonucu asla çıkarılmamalıdır. Zira bu her iki durum farklı olayları simgeler. Aşağıda soyutluk ilkesinin istisnalarında inceleneceği gibi temsil yetkisi ile temel ilişkinin varlığı ve geçerliliği birbirlerine bağlanabilir. Bu anlamda her iki ilişkide birbirlerini hukuki sebebini oluşturabilirler. Ancak kural birbirlerinden soyut olduklarıdır.

²⁷² Akyol, Temsil, s.37, Oğuzman/Öz, s. 172.

diğerinden soyut olarak varlığını sürdürmesi için doğasına ve azil beyanının amacına aykırıdır.

2. Aynı Geçersizlik Sebebi

Temel ilişki ile temsil yetkisi, aynı sebepten dolayı geçersiz ise, her ikisinin de geçerliği bir diğerini etkileyecektir. Örneğin; ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kimsenin verdiği temsil yetkisi geçerli değildir. Aynı şekilde bu kimsenin bir tarafı olduğu hizmet sözleşmesi de geçersizdir. Her iki işlemin de geçersiz olmasının hukuki sebebi aynıdır. Söz konusu hukuki sebep; sözde temsil olunanın fiil ehliyetinin olmamasıdır.

3. Temsil Yetkisinin Kötüye Kullanılması

Burada öncelikle temsil yetkisinin kötüye kullanılması durumunun açıklanması gerekir. En yalın tanımıyla temsil yetkisinin kötüye kullanılması; temsilcinin yetkinin kapsamı içinde kalarak, dürüstlük kuralından kaynaklanan temsil yetkisini temsil olunanın çıkarlarına uygun kullanma yükümlülüğüne, aykırı davranmasıdır²⁷³. Bu özen yükümlülüğün temsil yetkisinin dayandığı temel ilişkiden dolayı olduğu ileri sürülse de²⁷⁴, söz konusu özen yükümlülüğü, soyutluk ilkesi gereği temel ilişkinin bulunmadığı bir temsil ilişkisini de kapsayacak şekilde, dürüstlük kuralından²⁷⁵ kaynaklanmaktadır²⁷⁶. Oysa temsilci temsil olunanın menfaatini gözeterek hareket etmelidir.

Durumun bu özelliğinden dolayı kanaatimizce de dürüstlük kuralı kaynaklı bir özen yükümü temsilci yönünden işletilmelidir.

²⁷³ Başpınar, Veysel, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara, 2004, s. 203, İnceoğlu, s. 332, 333, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı) s. 750 vd., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 183, Akyol, Temsil, s. 380 vd, Kutlu Sungurbey, s. 12.

²⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı) s. 750.

²⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz., Akyol, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul, 2006.

²⁷⁶ İnceoğlu, s. 333.

Temsilcinin yetkisini kötüye kullanması hali, uygulamada çoğunlukla temsilciye verilen “dilediği bedelle taşınmaz satımı” yetkilerinde, temsilciyle 3. kişinin hileli anlaşması şeklinde gerçekleşmektedir. Yargıtay ise verilen yetkinin “taşınmazı dilediği bedelle satma” olduğu hallerde vekilin bu yetkisinin kapsamı içinde kalarak yetkiyi kötüye kullanmasını şu şekilde ifade etmektedir:

“Vekilin taşınmazı dilediği bedelle satışa yetkili kılınması, kendisinin dürüstlük kuralını ve günün ekonomik koşullarını göz ardı ederek gerçek değerden çok düşük bir bedelle taşınmazı satma yetkisi vermez, Temellük eden de vekil ile el ve düşünce birliği içinde ise, TMK’nın 2. maddesi uyarınca hakkın kötüye kullanılması söz konusu olduğundan, sözleşme vekil edeni bağlamaz.”²⁷⁷ Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme de, temsilcinin özen yükümünün dar bir uygulama alanı olan temel ilişkiye değil de, çok daha geniş bir uygulama alanı olan TMK m. 2’deki dürüstlük kuralına dayandığı görüşündedir. Yüksek mahkeme aynı konuda verdiği başka bir kararında ise, “Vekâletnamede tanınan, taşınmazı dilediği bedelle dilediği kişilere satım yetkisinin sınırsız bir yetki olarak kabul edilemeyeceğine, çok düşük bedelle taşınmaz satımının vekilin özen yükümlülüğünün²⁷⁸ kusurlu olarak bir ihlali olduğuna” hükmetmiştir²⁷⁹.

Yüksek Mahkeme özellikle yaşlı, yalnız yaşayan ve ekonomik durumu iyi kadınların BK m. 28 anlamında hileyle kendilerinden alınan taşınmaz satım yetkisi içeren vekâletnamelerin kullanılarak taşınmazların çok düşük bedellerle temsilcinin yakın akrabalarına satılmasını hileli anlaşmanın varlığına fiili karine saymıştır²⁸⁰. Hileli anlaşmaya dayanan satım sözleşmesini de, karma bağışlama olarak niteleyip, vekilin özel yetkisi bulunmadığından bağışlama yapmayacağına

²⁷⁷ Yarg. HGK., 17.06.1992 T., 1992/27 E., 1992/391 K., Özkaya, Eraslan, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara, 1997, s. 768, 769.

²⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için Bkz., Gümüş, Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul, 2001.

²⁷⁹ Yarg. 13. HD., 17.04.1986, T., 1770 E., 2340 K., Bilirkişi raporlarının da gösterdiği üzere, vekil taşınmazı gerçek değerinden çok daha düşük bir bedele satmıştır. Bu durumda davalı vekil Sami Başkanoglu vekalet görevini ifa ederken sadakat ve özen yükümünü yerine getirmedeği ispatlanmış, davalı vekil de özen yükümlülüğünün yerine getirmemesi yönünden kusurlu olmadığını ispatlayamamıştır. Karar bu nedenle bozulmalıdır., Uygur, Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Cilt 7, s. 8551, 8552.

²⁸⁰ Yargıtay Kararları Dergisi, 1979/1, s. 8 vd.

karar vererek bu işlemleri geçersiz saymıştır²⁸¹. Yüksek Mahkemenin vardığı sonuç doğru olmasına rağmen, kanaatimizce gidiş yolu yanlıştır.

Yargıtay 1. H.D.'nin., 31.1.1978 T., 12625 E., 896 K. sayılı kararında “vekaletnamenin alındığı tarihte 75 yaşında olan, okuma, yazma bilmeyen ve siroz hastalığından hastanede tedavi gören davacıdan, kiralarının tahsili ve tahliye davası açmak amacıyla alındığı söylenen vekaletnamede, taşınmazın satışı yetkisi de yer almaktadır. Vekil Nilüfer bu vekâletnameye dayanarak dava konusu taşınmazı eşine satmıştır. Tapuda satış değeri 100 bin Lira gösterilen taşınmazın gerçek değerinin 250 bin Lira civarında olduğu saptanmıştır. Ayrıca somut olayda davalının tapuda gösterilen satış bedelini bile davacıya ödediği belli değildir. Ayrıca taşınmazın gerçekten davacının iradesiyle satışı yapılıyorsa, vekâletname düzenlemek için hastaneye noter getirmek yerine, tapu memuru getirilerek ferağ işlemi gerçekleştirilebilirdi. Daha kısa bir yol olan tapu memurunun getirilmesi yerine, noter getirilip vekâletname alınması ve bu yolla satışın yapılması vekâletnamenin hileyle alındığına fiili bir karinedir. Çünkü hastaneye tapu memurunun getirildiği düşünülürse, davacı taşınmazın devredileceğini anlayacak idi. Çok karmaşık sözler içeren uzun bir vekaletname metninin davacıya sunulmasının, davacının aklını karıştırmak ve işi sağlama bağlamak amacıyla yapıldığına şüphe yoktur. Hileye başvurulmadığı düşünülse bile, taşınmazın tapuda gösterilen değeri ile gerçek değerinin arasındaki büyük fark, yapılan tasarruf işleminin satıştan çok bağış niteliğinin olduğu ve vekilin de bağışlama yapma yetkisinin olmadığı göz önüne alındığında tasarruf işleminin geçersiz olduğu, davalı ve vekilin işbirliği içinde olarak taşınmazı satım işleminin perdesi arkasında karşılıksız olarak üstlerine geçirerek haksız fiil işlediklerinden, davanın reddedilmesi yerinde değildir. Bu nedenlerden ötürü kararın bozulması gereklidir”²⁸².

Yukarıda özetle bahsettiğimiz kararda, Yüksek Mahkeme, yerinde olarak vekâletnamenin alınmasını BK m. 28 anlamında hileli bir işlem olarak nitelemiştir. Ancak bu doğru tespitten sonra, “bir an için bile hileye başvurulmadığı kabul edilse bile” diyerek, yapılan taşınmaz devrinin satımdan çok bağışlama niteliğinde olduğunu

²⁸¹ YKD., 1979/1, S. 8 vd.

²⁸² YKD., 1979/1, s. 8 vd.

tespit etmiştir. Bundan sonra ise, davalının ve eşi vekilin işbirliği içinde olarak satış işlemi arkasında taşınmazı karşılıksız olarak kendi üstlerine geçirdiklerinden bahsetmiştir. Bu tespitinden üzerinden de hüküm kurmuştur.

Belirtmek gerekir ki, Yüksek Mahkemenin “davacı ve vekil eşinin satış işlemi arkasında taşınmazı karşılıksız olarak kendi üstlerine geçirmeleri” şeklindeki tespiti kararın kaleme alınış şekliyle muvazaayı²⁸³ çağrıştırmaktadır. Ancak burada muvazaa yoktur. Çünkü muvazaa olabilmesi için, iki ayrı işlem olmalı ve bunlardan biri tarafların gerçek iradelerini yansıtmalı, diğeri ise hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı bilinciyle sadece dışarıya karşı “göstermelik” olarak yansıtılmaktadır. Dolayısıyla Yüksek Mahkemenin bu ifadesi, kavram karmaşasına yol açabilecek bir niteliktedir.

Kaldı ki, “vekâletnamenin hileyle alındığı tespit edildikten sonra” somut olaya ilişkin açılan yolsuz tescilin düzeltilmesi davası yönünden başkaca bir vakıanın ispatına gerek kalmamıştır. Davalının ve eşi vekilin işbirliği içinde davacının menfaatine aykırı işlem yapmalarının tespitindeki dayanak noktası, bozma ilamının gerekçesi “vekâletnamenin hileyle alındığı” olması gerekirken, kanaatimizce yerinde olmayarak “haksız fiil” olmuştur. Somut olayda haksız fiil vardır. Ama bozma kararı verilirken haksız fiile dayanmaya gerek yoktur. Çünkü olayların kronolojik sırasına göre, öncelik “hile” işlemindedir. Bu nedenle de hile üzerinden bozmanın yapılması gerekirdi.

Temsil yetkisinin kötüye kullanılması çeşitli şekillerde olabileceği için, kötüye kullanma birden çok kişinin menfaatini aynı anda, aynı işlemle ihlal edebilir. Yani temsilci yetkisini kötüye kullanırken, temsil olunana zarar vereceği gibi eş zamanlı olarak da 3. kişinin iyi niyetle yaptığı bir işlemin geçersizliğine de sebep olabilir. Dolayısıyla 3. kişi de zarar görür. Tüm bu halleri mutlak surette birbirinden ayırmak gereklidir.

Temsil yetkisinin kötüye kullanılması iki şekilde gerçekleşir. Temsilci ya 3. kişiyle bir hileli anlaşma (collusion) yaparak temsil yetkisini kötüye kullanır, ya

²⁸³ Bkz, Esener, Muvazaa.

da 3. kişiyle hileli bir anlaşma yapmaksızın temsil olunanı zarara uğratmak amacıyla temsil yetkisini kötüye kullanır²⁸⁴.

a) Hileli Anlaşma Yoluyla Kötüye Kullanma

Temsilcinin ve 3. kişinin iradeleri, temsil olunanı zarara uğratmak ve aynı zamanda 3. kişiye menfaat sağlamak amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun şekilde birbirlerine yöneltilmiştir²⁸⁵. Çoğu kez 3. kişi de temsil olunanın zararına olarak kendisine bir menfaat sağlayan temsilciye, bunun bir karşılığı niteliğinde bir menfaat sağlar²⁸⁶.

Temsilcinin yetkisini kötüye kullanması hali, uygulamada çoğunlukla temsilciye verilen “dilediği bedelle taşınmaz satımı” yetkilerinde, temsilciyle 3. kişinin hileli anlaşması şeklinde gerçekleşmektedir. Yargıtay ise verilen yetkinin “taşınmazı dilediği bedelle satma” olduğu hallerde vekilin bu yetkisinin kapsamı içinde kalarak yetkiyi kötüye kullanmasını şu şekilde ifade etmektedir:

“Vekilin taşınmazı dilediği bedelle satışa yetkili kılınması, kendisinin dürüstlük kuralını ve günün ekonomik koşullarını göz ardı ederek gerçek değerden çok düşük bir bedelle taşınmazı satma yetkisi vermez. Temellük eden de vekil ile el ve düşünce birliği içinde ise, TMK’nın 2. maddesi uyarınca hakkın kötüye kullanılması söz konusu olduğundan, sözleşme vekil edeni bağlamaz.”²⁸⁷ Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme de, temsilcinin özen yükümünün dar bir uygulama alanı olan temel ilişkiye değil de, çok daha geniş bir uygulama alanı olan TMK m. 2’deki dürüstlük kuralına dayandığı görüşündedir.

²⁸⁴ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı) s. 750,

²⁸⁵ İnceoğlu, s. 333 vd., Akyol, Temsil, s. 380 vd., Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı) s. 751 vd., Özkaya, s. 764, Kutlu Sungurbey, s. 18, 19, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 183.

²⁸⁶ İnceoğlu, s. 334.

²⁸⁷ Yarg. HGK., 17.06.1992 T., 1992/27 E., 1992/391 K., Özkaya, Eraslan, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara, 1997, s. 768, 769.

Uygulanacak yaptırım konusunda ise; hileli anlaşma, ahlaka aykırılık²⁸⁸ sebebiyle geçersizdir²⁸⁹. Hâkim görüş uyarınca, hileli anlaşmanın geçersiz oluşu, bu anlaşmaya dayanarak yapılan temsilci işlemi de, iki işlem arasındaki sıkı bağıllık sebebiyle geçersiz kılar²⁹⁰.

İnceoğlu'na göre ise, temsilci işlemine yetkisiz temsil hükümleri uygulanmalıdır²⁹¹. Yazarın bu görüşü, iki esasa dayanmaktadır. Bunlardan birincisi, yetkisiz temsil hallerinde bile temsilci işleminin doğrudan kesin hükümsüz olmayıp askıda hükümsüz olması ve bu sayede de temsil olunanın isteği sözleşmeyle bağlanmak yönüdeyse, yetkisiz temsilcinin işlemine icazet vererek baştan itibaren geçerli hale getirebilmesidir²⁹². İkinci olarak da hileli anlaşmanın varlığı halinde bu anlaşmaya dayanarak yapılan temsilci işlemi kesin hükümsüz sayan hâkim görüşün, hileli anlaşmanın olmadığı ya da ispatlanamadığı bir kötüye kullanma ihtimalinde ise temsilci işlemine yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanmasını savunmasının, isabetsiz oluşudur²⁹³. Çünkü işaret edilmelidir ki, hileli anlaşmanın olmadığı bir kötüye kullanma halinde, 3. kişinin temsilcinin yetkisini kötüye kullandığını bilmesi; yani kötü niyetli olması şarttır²⁹⁴. Ancak 3. kişinin kötüye kullanmayı bildiğinin ispatlanması ise çok zordur²⁹⁵. Yazar, benzer durumlara, büyük ispat zorluklarına rağmen farklı

²⁸⁸ BK m. 20'deki genel ahlaka aykırılık kavramı, sözleşme özgürlüğünün sınırlarından biridir, Ayrıntılı bilgi için bkz., Ateş, Derya, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara, 2007, s. 1 vd.

²⁸⁹ Akyol, Temsil, s. 383, İnceoğlu, s. 334, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı) s. 752, Kutlu Sungurbey, s. 18, 19, İnceoğlu, s. 336.

²⁹⁰ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı) s. 752, Akyol, Temsil, s. 383, Kutlu Sungurbey, s. 18, 19.

²⁹¹ İnceoğlu, s. 337.

²⁹² İnceoğlu, s. 336, 337.

²⁹³ İnceoğlu, s. 337.

²⁹⁴ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı) s. 753, İnceoğlu, s. 337.

²⁹⁵ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı) s. 753, İnceoğlu, s. 337. Bu ispat zorluğunu biraz olsun hafifletebilmek adına, Yargıtay'ın hileli anlaşmanın varlığının tanıkla ispat edilebileceği yönünde yerleşik içtihatları bulunmaktadır, Yarg. 13. HD., 30.11.1992, T., 7971 E., 9294 K., Davacı davalı İ.A.'nin kendisinden aldığı vekaletnameye dayanarak ve kendisinin haberi olmadan noterde düzenlenen satış vaadi sözleşmesiyle kayınpederi olan davalılardan A.R.D.'ye sattığını, davalı İ.A.'nin kocasından boşanması üzerine davalı A.R.D.'NİN 4 parça taşınmazı. 5.8.1988 tarihinde noterde düzenlenen satış vaadi ile İ.A.'ya bir parça taşınmazın da satış vaadini davalılardan olan davacının oğlu H.A.'ya devrettiğini, tüm bu işlemlerin muvazaa ile yapıldığını, ortak amaçlarının kendisinden mal kaçırmak olduğunu ileri sürerek satış vaadi sözleşmelerinin iptalini talep etmiştir. Davalı İ.A. davacının iddialarının doğruluğunu ikrar etmiştir. Davalılardan H.A. ise, bir parça taşınmazı" baba malı" diye 15.000.000 bedelle davalı A.R.D'den geri aldığını,

yaptırımlar uygulanmasını eleştirmekte ve böyle bir temsilci işlemine yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanmasının BK'nın temsile ilişkin genel sistemine de uygun olacağına altını çizmektedir²⁹⁶.

Akyol'a göre temsil olunan, temsilcinin 3. kişiyle kendi adına yaptığı sözleşme için hile def'i de (exceptio doli) ileri sürebilir²⁹⁷.

Ancak bu konuda ister işlemler arasındaki sıkı bağ nedeniyle hileli anlaşmaya dayanan temsilci işleminin geçersiz olduğu yönündeki hâkim görüş benimsensin, ister bu işlemlere uygulanması gereken hükümlerin yetkisiz temsil hükümleri olduğu yönündeki azınlık görüşü benimsensin, Akyol'un belirttiği gibi temsil olunanın hile def'ine başvurabilmesi imkânına zaten gerek kalmayacaktır²⁹⁸. Çünkü hile def'i ancak geçerli bir sözleşme mevcutsa ileri sürülebilir²⁹⁹. Dolayısıyla hâkim görüş benimsenirse işlem zaten geçersiz olacaktır. Azınlık görüşü benimsenirse ise, işleme yetkisiz temsil hükümleri uygulanacağından, işlem askıda hükümsüz olacaktır. Yani sonuçta işlem her iki ihtimalde de geçerli bir işlem olmayacaktır.

Biz de İnceoğlu'nun temsilci işlemine yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirten görüşüne katılmaktayız. Çünkü yetkisiz bir

bu nedenle de davanın reddinin gerektiğini ileri sürmüştür. Yerel mahkeme muvazaanın yazılı delille ispat edilemediğinden yola çıkarak davanın reddine karar vermiştir. Muvazaa iddiasının davalılardan birinin kabul etmesi, buna ek olarak da tanıkla ispat edilebilecek muvazaa iddiasının usul ve yasaya aykırı olarak sadece yazılı delille ispat edilebileceğinden hareketle, yazılı delille ispat edilemediğinden dolayı davanın reddine karar verilmesi, BOZMAYI gerektirir. Özkaya, s. 789, Yargıtay, anılan kararında, temsilcinin temsil olunanın zararına ve alıcı 3. kişilerin de yararına hareket etmesinde başlıca sebep olan “muvazaalı anlaşmanın” (buradaki hileli anlaşma muvazaa şeklinde gerçekleşmiştir) ispatında yazılı delilin aranmayacağına, temsilciyle 3. kişinin arasındaki hileli anlaşmanın “her türlü delille” ispat edilebileceğine yerinde olarak karar vermiştir. Çünkü temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının iddia edilmesi hukuki bir işlem değil, maddi bir vakıanın ispatına yönelik bir durumdur. Yarg. 13. HD., 30.11.1992 T., E. 7971, K. 9294 K., Uygur, Cilt 7, s. 8651. Bu kararlarda ise, yukarıdakileri destekler nitelikte fakat bu sefer daha geniş olarak “vekalet görevinin kötüye kullanılması” iddiasının hukuki bir işlem değil, maddi bir vakıa olmasından, kötüye kullanmanın ispatının her türlü delille yapılabileceğine ilişkin sonuçlara hükmedilmiştir, Yarg. 13. HD., 25.05.1992 T., 3976 E., 4896 K., Özkaya, s. 796, Yarg. 1. HD., 4.5.1992 T., 1992/2274E., 1992/5864 K., Özkaya, s. 797, Yarg. 13. HD., 21.05.1992 T., E. 4138, K. 4808, Uygur, Cilt 7, s. 8649, Yarg.1. HD., 02.04.1991T., E. 12652, K. 4435, Uygur, Cilt 7, s. 8648.

²⁹⁶ İnceoğlu, s. 337.

²⁹⁷ Akyol, Temsil, s. 392, 404.

²⁹⁸ İnceoğlu, s. 337.

²⁹⁹ İnceoğlu, s. 335, Hile ile kurulan sözleşme askıda hükümsüz olarak meydana gelir. Ancak hileye maruz kalan taraf, bir iptal beyanı ile sözleşmeyi baştan itibaren kesin hükümsüz hale getirebilir, Ayrıntılı bilgi için bkz., Kurşat, s. 61 vd., Oğuzman, s. 3, 4.

temsilcinin işlemini icazet yoluyla askıda hükümsüz olmaktan kurtarıp baştan itibaren geçerli hale getirme şansı verilen temsil olunana, yetkiyi kötüye kullanma³⁰⁰ gibi yetkisiz temsile çok benzeyen üstelik yetkinin de aşılmadığı bir durumda böyle bir imkânın tanınmaması çelişkili bir durum oluşturmaktadır³⁰¹.

b) Temsilcinin Tek Başına Kötüye Kullanması

Temsilcinin temsil yetkisini kötüye kullanması için 3. kişiyle hileli bir anlaşma yapması şart olmayıp kötüye kullanmayı kendi başına da gerçekleştirebilir.³⁰²

Aşağıdaki paragraflarda tartışılan konu; temsil yetkisinin kötüye kullanıldığıının kabul edilebilmesi için gerekli olan unsurlardır. Hileli bir anlaşmanın olması halinde aşağıda varlığının gerekip gerekmediği tartışılan unsurların hepsi bir arada bulunduğundan, hileli anlaşmanın ispat gücüne rağmen ispatlanabildiği bir durumda, temsil yetkisinin kötüye kullanıldığına şüphe yoktur. Ancak hileli bir anlaşmanın olmadığı durumlarda ise, kötüye kullanmanın varlığı ve ispatı için aşağıda tartışılan unsurların hangisi ya da hangilerinin olması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bu sebeple bu unsurlar "temsilcinin tek başına kötüye kullanması" başlığı altında tartışılmıştır. Ancak belirttiğimiz gibi, anılan unsurlar hileli anlaşmaya dayanan kötüye kullanma halleri için de geçerlidir. Yargıtay da doktrindeki görüşlerden birinin, kötüye kullanmanın varlığı yönünden kabul ettiği unsurları aynen kabul etmekle birlikte yukarıda tahlil edilen kararlardan anlaşıldığı üzere, temsilci işleminin geçersiz olduğunu belirtmekle yetinip, geçersizliğin türü hakkında bir nitelendirme yapmamaktadır. Bu konuda doktrinde de görüş birliği olmadığından, temsil

³⁰⁰ Kaldı ki temsil yetkisinin kötüye kullanılması, her zaman için temsil yetkisinin kapsamının aşılması anlamına gelmez. Bazı hallerde temsil yetkisinin kapsamı içinde kalarak da temsil yetkisi kötüye kullanılmış olabilir. İnceoğlu, s. 333, Kutlu Sungurbey, s. 12. Yarg. 1. HD., 11.04.1995 T., 1995/6885 E., 1995/5378 K., Vekil vekalet verenin zararına ya da kendisinin ya da işbirliği yaptığı başka birinin yararına kullandığı takdirde, yapılan iş temsil yetkisinin sınırları içinde kalsa bile, yetki, taşınmazın gerçek değerinden çok düşük bedele satıldığı için kötüye kullanılmıştır. Böyle bir durumda müvekkil sözleşmeyle bağlı tutulamaz, Özkaya, s. 784, 785.

³⁰¹ İnceoğlu, s. 337.

³⁰² Kutlu Sungurbey, 20, İnceoğlu, s. 338, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 752.

yetkisinin gerek hileli anlaşma yoluyla gerekse de hileli anlaşma olmadan kötüye kullanılması durumlarında temsilci işleminin geçersizlik türünün³⁰³ doğru tespiti büyük bir önem taşımaktadır. Ayrıca, temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının kabulü için gerekli unsur ya da unsurlar yönünden de görüşler çatallandığından hem temsilci işleminin geçersizlik türü, hem de kötüye kullanmanın unsurlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Temsilcinin yetkisini hileli anlaşma olmadan, tek başına kötüye kullanmasının kabulü için doktrindeki hâkim görüş³⁰⁴ ve Yargıtay uygulaması³⁰⁵

³⁰³ Hileli anlaşmanın varlığı halinde temsilci işleminin geçersizliği hakkında Bkz., § 2 V, C, 3, a ve aa.

³⁰⁴ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 752, Esener, Temsil, s. 86.

³⁰⁵ Yarg. 1. HD. 16.04.1992 T., 1992/183 E., 1992/5033 K., Özkaya, s. 801, Yarg. HGK., 13.02.1974 T., E. 524, K. 103, Temsil yetkisinin kötüye kullanıldığını kabul edebilmek için 3. kişinin kötü niyetli olması, yani temsilcinin yetkisini kötüye kullandığını bilmesi ya da bilmesinin gerekmesi şarttır. 3. kişi iyi niyetliyse, temsil olunan sözleşme ile bağlıdır, Karahasan, s. 392.

Böyle bir düşünce, kanaatimizce BK'daki temsile ilişkin olarak iyi niyetli 3. kişileri koruyan hükümlerin yanlış ve amaca aykırı uygulanmasına sebep olacaktır. Çünkü temsile ilişkin 3. kişileri koruyan hükümler, dış temsil yetkisinin verilmesi ya da dış temsil yetkisinin bildirilip, yetkinin geri alınmasında da aynı şekilde 3. kişiye geri almayı bildiren beyanın yapılmaması hallerinde 3. kişinin güveninin korunması amacına yöneliktir.

Ancak, üçüncü kişinin iyi niyetli olduğu bir durumda, temsilci kasten temsil olunanın menfaatine aykırı hareket etse dahi, Yargıtay uygulamasına göre temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı bile tartışma konusu yapılamayacaktır, İnceoğlu, s. 346.

Ters mantıkla da, temsilcinin piyasayı iyi bilmemesi, çok tecrübesiz olması ihtimalinde, yani temsil olunanın menfaatine aykırı bir hareket yapma düşüncesi hiç yokken, kendisinin aksine piyasanın deyim yerindeyse kurdu olan ve kötü niyet sahibi 3. kişiyle taşınmaz satım sözleşmesi kurulduğunda, satışın gerçek değer bir hayli altında yapıldığını düşünelim. Örnekte temsilcinin piyasayı iyi bilmemesi, karşısındakinin de piyasayı iyi bilen ve kötü niyetli bir kimse olması, kanaatimizce temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı sonucuna varılmasına engeldir. Çünkü temsil yetkisini “temsilci” kötüye kullanır. Fakat verdiğimiz örnekte temsil yetkisinin kötüye kullanılması hali değil, vekâlet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesi söz konusu olmalıdır. Belirtmek gerekir ki, temsilci ve temsil olunan arasında bir temel ilişki yoksa temsilcinin sorumluluğuna yönelik olarak, vekâlet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesine ilişkin hükümler, kıyasen uygulanabilir. Ancak, vekâletin sözleşme olması temsil ilişkisinin de tek taraflı bir hukuki işlem olması karşısında, vekâlete ilişkin sözünü ettiğimiz hükümlerin somut olay bazında temsil ilişkisinin bünyesine ne kadar uygun düştüğü de şüphelidir. Bu hükümlerin, somut olayda temsil ilişkisinin bünyesine uygun düşmediği kabul edilirse, genel hüküm olan TMK m. 2 f. 2'ye dayanılabilir.

Ancak bilinmelidir ki, temsil olunan temsilciyle bir temel ilişki içine girmeyerek ya da temel ilişkinin yokluğunda bir yetkilendirme yapma iradesi göstererek, temsilciyi “yukarıdaki örnek yönünden” edim yükümlülüğünün zorlayıcı fonksiyonuyla baş başa bırakmamıştır. Temel ilişki olduğu takdirde ise, temel ilişkiden doğan edim yükümlülüğünden dolayı temsilci bazı yükümlülükler yüklenecektir. Örneğimizde temsil ilişkisinin yanında temel ilişki olarak vekalet sözleşmesi de olsaydı; bu bakımından söz konusu olabilecek edim yükümlülüğü ise, benzer nitelikte taşınmazların en az ve en çok hangi bedellerle satıldığı gibi bir araştırma yapamk zorunluluğu olabilirdi.

Tüm bunlara ek olarak; temsil olunan temsilciyle işlem yapıp yapmama ve temsilciyi seçme imkânlarına sahiptir. Temsilci aracılığıyla işlem yapan kimse bir risk alır, Akyol, Temsil s. 377.

yönünden gerekli unsurlar; temsil olunanın menfaatine aykırı davranış ve 3. kişinin kötü niyetidir.

Özkaya'ya göre, bu iki unsurun yanında temsilcinin kast derecesindeki kusuru da bulunmalıdır³⁰⁶.

Hâkim görüş uyarınca temsilcinin kastının bir unsur olarak sayılmamasının sebebi, temsil yetkisinin bir hakkın kötüye kullanılması hali oluşturduğu³⁰⁷, TMK m. 2 f. 2 uyarınca da hakkın kötüye kullanılması halinin mevcut olabilmesi için kusurun aranmamış oluşudur³⁰⁸.

Yine hâkim görüşe göre menfaate aykırı davranışın da, açık ve temsil olunan yönünden katlanılmaz ağırlıkta olması gereklidir³⁰⁹.

İnceoğlu'na göre ise temsilcinin yetkiyi kötüye kullanması için temsil olunanın menfaatine aykırı davranması şart olmakla beraber, menfaate aykırı davranış değerlendirilirken temsilci işleminin bir bütün olarak incelenmesi gerekir³¹⁰. Yani temsilcinin temsil olunanın menfaatine aykırı davranışıyla, sözleşmenin mali yükümlerinin temsil olunan yönünden olumsuz anlamda değişmesi, sözleşme dengesinin temsil olunan için bozulması söz konusu olmalıdır³¹¹.

Yukarıda belirttiğimiz üzere kötüye kullanmanın varlığı için temsil olunanın menfaatine aykırı davranış şart olmakla birlikte bu menfaate aykırı davranışın açık

Sonuç olarak, Yargıtay'ın ve doktrindeki hâkim görüşün temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı için kabulü için aradığı unsurlardan menfaate aykırı davranış dışındakilerin hiçbirisi kötüye kullanmanın varlığı için zorunlu değildir, İnceoğlu, s. 350. Bunların hangilerinin zorunlu olduğuna ise, somut olayın şartlarına göre karar verilmelidir. Bu unsurların birinin varlığı, kötüye kullanmanın kabulü için tek başına yeterli olabileceği gibi, birden fazla unsurun varlığı halinde kötüye kullanma hali oluşmayabilir. Ancak çok uç örnekler haricinde, bu unsurların sayısı somut olayda arttıkça kötüye kullanmanın olduğu şüphesi de kuvvetlenecektir.

³⁰⁶ Özkaya, s. 678.

³⁰⁷ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 758, Esener, Temsil, s. 87, İnceoğlu, s. 350.

³⁰⁸ Serozan, s. 24, Oğuzman/Barlas, s. 226. Yargıtay ise, bir kararında vekille işbirliği içinde olan kötü niyetli 3. kişinin "hakkını kötüye kullandığına" hükmetmiştir, Yarg. 1. HD., 16.04.1992 T., 1992/1286 E., 1992/5062 K, Özkaya, s. 800, Yüksek Mahkeme, vekilin kötü niyetli 3. kişiyle işbirliği yaparak müvekkili zarara uğrattıklarını, vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını, 3. kişinin de bunu bilerek işbirliği içine girmesini hakkın kötüye kullanılması olduğu yönünde nitelemiştir.

Burada hakkın kötüye kullanıldığına şüphe yoktur. Zaten temsil yetkisinin kötüye kullanılması durumlarında, dürüstlük kuralından kaynaklanan bir yükümlülük olduğuna göre, bu yükümlülüğe aykırı davranış da hakkın kötüye kullanılması anlamına gelecektir.

³⁰⁹ Özkaya, s. 679, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı) s. 754

³¹⁰ Özkaya, s. 679, İnceoğlu, s. 340

³¹¹ Özkaya, s. 679, İnceoğlu, s. 340.

olması, temsilcinin kötü niyetli olması, temsilcinin kastının olması gibi unsurların birinin veya birkaç tanesinin bir arada bulunması yetkinin kötüye kullanıldığı şüphesini doğurabilir³¹². Ancak hileli bir anlaşmanın olmadığı ya da ispatlanamadığı bir durumda, kötüye kullanmanın varlığını tespit için kesin bazı kıstaslar koymak mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla menfaate aykırılık dışında sayılan unsurların hepsinin ya da bir kaçının varlığının zorunlu olması şart olmamalıdır³¹³. Örnek olarak; 3. kişinin kötü niyeti kötüye kullanma yönünden zorunlu bir şartsa, temsilcinin yetkisini kötüye kullanması halinde korunmaya muhtaç temsil süjelerinden temsil olunan, 3. kişiye oranla daha fazla himaye edilmiş olacaktır. Taraflar arasındaki menfaat dengesini kurarken, temsil olunanın temsilci kullanarak bir risk aldığı gerçek ise de³¹⁴, muhatap olarak temsilciyle işlem yapma yönünde iradesini kullanan 3. kişinin de temsil olunana benzer şekilde bir risk aldığı gözden uzak tutulmamalıdır³¹⁵.

Kaldı ki kötü niyet unsurunun 3. kişiye yüklenebilmesi için hâkim görüş “3. kişinin yetkinin kötüye kullanıldığını bilmesi ya da bilmesinin gerekmesini” aramaktadır³¹⁶. Ancak 3. kişi, kendisine sunulan vekâletnamede tam yetkili olarak gözüken temsilci için, “yetkili olduğu bir gerçek ise de temsil yetkisini kötüye kullanıyor olabilir” şüphesiyle hareket etmesini bekleyip bu konuda devamlı bir inceleme yapmadığı zaman ise kendisini kötü niyetli kabul etmek; adil olmadığı gibi iş hayatını da çok kötü yönde etkiler³¹⁷.

Temsilcinin kusuru yönünden ise, öncelikle yukarıda belirttiğimiz gibi, temsil yetkisinin kötüye kullanılması bir hakkın kötüye kullanılması hali olduğundan, burada kusur aranmasına gerek yoktur³¹⁸.

³¹² İnceoğlu, s. 345.

³¹³ İnceoğlu, s. 345.

³¹⁴ Akyol, s. 377.

³¹⁵ 3. kişinin incelediğimiz konu yönünden aldığı risk doğaldır ki temsilci tayin ettiği kişinin yetkisini kötüye kullanmasıdır, İnceoğlu, s. 339.

³¹⁶ Hakim görüşün bu kıstası esas alması TMK m. 3 hükmündeki “durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz” ifadesine dayanmaktadır, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 754.

³¹⁷ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 754.

³¹⁸ İnceoğlu, s. 349, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 752, Esener, Temsil, s. 87, İnceoğlu, s. 349.

Yazar temsil yetkisinin kötüye kullanılması durumunu, yetkinin yokluğu ya da aşılması durumlarının dışında olmasına rağmen yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanması gerektiği üçüncü bir durum olarak nitelemiştir³¹⁹.

Biz de İnceoğlu'nun kötüye kullanmanın kabulü için menfaate aykırı davranışın şart olduğu, diğer unsurlar yönünden ise bir ya da birkaç tanesinin menfaate aykırılığın yanında kötüye kullanmanın tespitine yardımcı olacağı yönündeki görüşüne katılmaktayız. İnceoğlu'na göre, temsil yetkisinin kötüye kullanıldığının özellikle de hileli anlaşmanın yokluğu ihtimalinde tespit edilebilmesi için, kesin kıstaslar koymadan, somut olay bazında değerlendirme yapılması gereklidir³²⁰. Yazarın bu görüşü gerçekten temsil olunan ve 3. kişinin güvenini menfaatler dengesini³²¹ bozmadan, doktrindeki hâkim görüşe ve Yargıtay uygulamasına oranla, kanaatimizce temsilin ana felsefesine³²² çok daha uygun olarak korumaktadır.

Uygulanacak yaptırım bakımından ise temsilcinin yetkisini hileli bir anlaşma olmadan, yetkiyi tek başına kötüye kullanması halinde, yetkisiz temsile ilişkin hükümler uygulanacaktır³²³. Yargıtay ise hileli anlaşmaya dayansın dayanmasın, tüm kötüye kullanma halleri için, sözleşmenin geçersiz olduğunu belirtmekle yetinmektedir³²⁴.

³¹⁹ Hatta sadece yetkisiz temsile ilişkin hükümler değil, yetkinin aşılması durumuna ilişkin temsil hükümlerinin hepsi kıyasen uygulanmalıdır. Bu sayede 3. kişinin iyi niyetli olması kötüye kullanmanın varlığı yönünden değil fakat etkisi yönünden önem teşkil edecektir, İnceoğlu, s. 347, 353. İyi niyetin kötüye kullanmanın varlığını engellediği yönündeki aksi görüş; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 752, 753, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 183, Özkaya, s. 680, Esener, Temsil, s. 86.

³²⁰ İnceoğlu, s. 345-351.

³²¹ İnceoğlu, s. 347.

³²² Kanaatimizce temsilin ana felsefesi, temsil olunanın yararına işlem yapmak değildir. Çünkü bu yönde bir düşünce, temsilin kabul edilebilmesi için, çoğu zaman temsilcinin temsil olunan hesabına hareketini zorunlu kılar. Bunun sonucu olarak da, temsilci temsil olunan hesabına hareket etmediği zaman ise, temsil hükümleri uygulama alanı bulamaz.

Oysa, “temsilci yararına temsil ilişkisi” söz konusu olduğunda, temsilci başkası adına fakat kendi hesabına hareket etmektedir. Bunun anlamı da “temsil olunan yararına olarak değil, kendi yararına olarak bir işlem yaptığıdır, Bkz., §1, III, C, a. Temsilin amacı belirlenirken, yanıltıcı ifade tarzları yanlış görüşler şeklinde türemektedir, İnceoğlu, s. 8 dn. 4 Temsil yetkisi temsilcinin hatta bazı durumlarda 3. kişinin yararına olarak bile verilebilmektedir İnceoğlu, s. 8 dn 5.

³²³ Kutlu Sungurbey, s. 15, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 759, İnceoğlu, s. 352.

³²⁴

Temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı durumlarda, güven teorisi gereği soyutluk ilkesi uygulanmaz³²⁵.

VI. Temsil İşleminin Şarta Bağlanması

A- Genel olarak

Öncelikle işaret edilmesi gereken önemli nokta, kural olarak temsilin şartsız olacağıdır. Bunun anlamı ise; temsil olunanın verdiği yetkiyle hareket eden temsilcinin yaptığı işlem temsil olunanı bağlamasıdır. Bunun için temsil olunanın veya 3. kişinin temsilcinin işlemini onaylamasına gerek yoktur.

Kural bu olmakla birlikte, temsil olunan temsilcinin işleminin bağlayıcı olabilmesi için, bu işlemi bir onay şartına bağlayabilir³²⁶. Ancak bu şekildeki bir şart dar yorumlanmalıdır³²⁷. Aksi takdirde temsil kurumunun yorumunda ve işlerliğinde çok önemli bir yeri olan güven ilkesine aykırı durumlar meydana gelir.

B- Temsil Yetkisinin Şartlı Verilmesiyle Farkı³²⁸

Temsil yetkisi; bir kişiyi başkası ad ve hesabına işlem yapmak üzere yetkilendiren beyan, şarta bağlı olarak verilebilir³²⁹. Örneğin geciktirici şarta bağlı verilen temsil yetkisi, söz konusu şart gerçekleşince doğar. Bozucu şarta bağlı verilen temsil yetkisi ise, bozucu şart gerçekleşince sona erer. Şart gerçekleşmeden temsilci bir işlem yaparsa henüz temsil yetkisi doğmadığından temsilcinin yaptığı işleme yetkisiz temsile ilişkin hükümler uygulanacaktır.

³²⁵ Akyol, Temsil, s.39

³²⁶ Akyol, Temsil, s. 168, İnceoğlu, s. 127, 128.

³²⁷ Akyol, Temsil, s. 168.

³²⁸ Temsil yetkisinin şarta bağlı verilmesi bazı yasal hükümlerce yasaklanmıştır. Bu hükümler BK. 451, BK.453 ve BK. 454'tür.

³²⁹ Oğuzman/Öz, s. 173, İnceoğlu, s. 125 vd., Akyol, Temsil s. 167, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 191 vd.

Şartlı olarak temsil yetkisi verilen kişi, şart gerçekleşmeden önce işlem yapar ve bu işlemten sonra şart gerçekleşirse Akyol'a göre, söz konusu işlem bir icazete gerek olmaksızın geçmişe etkili (ex tunc) şekilde geçerli hale gelir³³⁰.

Tam aksi görüşteki İnceoğlu'na göre ise, burada sonradan gerçekleşen şart icazet etkisi göstermez ve yetkisiz temsil hükümleri uygulanır³³¹. Somutlaştırmak gerekirse, Ankara'ya tayin olma geciktirici şartına bağlı olarak verilen kira sözleşmesi kurma içerikli temsil yetkisini, temsilci, henüz Ankara'ya tayin yapılmadan kullanır. Ancak tayin temsilcinin yetkisiz olarak yaptığı işlemten birkaç ay sonra gerçekleşir. Temsilci işleminden sonra gerçekleşen tayin olayını icazet olarak kabul edersek, temsil olunan şartın gerçekleştiği tarihle işlemin yapıldığı tarih arasındaki zamanda da kira sözleşmesiyle bağlanacaktır. Ancak geciktirici şarttan anlaşılmalıdır ki temsil olunan şart henüz gerçekleşmemişken kira sözleşmesinin kurulmasını istememektedir³³². Kanaatimce ikinci görüş daha isabetlidir. Çünkü temsilci işlemlerle geciktirici şartın meydana gelmesi arasındaki süre içinde, temsil olunanın iradesinin aksine bir işlemle bağlı tutmamak gerekir.

Görüldüğü üzere temsil yetkisinin şarta bağlı verilmesi; temsil yetkisinin doğması ya da son bulması ile ilgili bir problemdir. Geciktirici şart varsa, şart gerçekleşince temsil yetkisi doğar. Bozucu şart varsa, şart gerçekleşince temsil yetkisi sona erer.

Temsil işleminin şarta bağlanması ise, yetki verilmiş bir temsilcinin yetkisine dayanarak yaptığı işlemin temsil olunanı bağlaması için temsil olunan tarafından verilecek bir onaydır.

Dolayısıyla iki kurumdan biri, temsil yetkisinin doğuşuna ve geçerli oluşuna ilişkindir. Diğeri ise temsilci işleminin geçerliliğine ilişkindir.

³³⁰ Akyol, Temsil, s. 167.

³³¹ İnceoğlu, s. 126.

³³² İnceoğlu, s. 126, anılan örnek için bkz. İnceoğlu, s. 126.

§ 3. Temsil Yetkisinin Kapsamının Belirlenmesi

I. Yetkinin Kapsamının Önemi

Yetkinin kapsamı, temsil ilişkisinde rol alan tüm aktörler için büyük bir önem taşır. Temsil olunan, verdiği temsil yetkisinin sınırını aşacak işlemlerin yapılmasını engellemek ister. Kendi iradesinin saptırılarak ya da tam anlamıyla anlaşılmayarak, bağlanmak istemediği bir işlemin hüküm ve sonuçlarına maruz kalmak istemez³³³.

Yine temsilci de, kendisine verilen yetkiyi kullanırken, açık olmamasından, belirli olmamasından rahatsızlık duyabilir. Böyle bir yetkiye dayanarak yapacağı işlemlerin, kendisine ağır hukuki sorumluluklar yükleyeceği endişesiyle hareket etmek istemez.

Üçüncü kişi de, işleme girişeceği temsil olunanın, verdiği yetkinin sınırlarını tam ve doğru şekilde bilmek ister. Çünkü yetkinin kapsamı, işlemin geçerliği bakımından önemlidir. Temsil yetkisi çok dar olabileceği gibi, çok geniş de olabilir³³⁴. Bu temsilin doğası gereğidir³³⁵.

Görüldüğü üzere, temsil ilişkisindeki tüm süjeler, “yetkinin kapsamı” konusunda haklı bir endişe taşımaktadırlar. Her hukuki öneme sahip olayda, yorum önemli olduğu gibi, temsil ve temsil yetkisinin kapsamını belirlemede de yorum sorunu, önem taşır.

³³³ Akyol, Temsil, s.101, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 168, İnceoğlu, s. 40 vd., Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 627 vd., Eren, s. 389, Tunçomağ, s. 398, 399.

³³⁴ Vural, Perihan, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, 14-16 Haziran 1976, İstanbul, 1977, s. 195.

³³⁵ Vural, s. 195.

II. Temsil Olunanın Yetkilendirme Beyanı

Öncelikle belirtilmesi gereken husus, iradi temsilde temsil yetkisinin kapsamının, temsil olunan tarafından belirlendiğidir. BK m. 33 f. 1 uyarınca, temsil yetkisinin kapsamı, varlığını borçlu olduğu hukuki işleme³³⁶ göre belirlenir.

Temsil yetkisinin varlığını borçlu olduğu hukuki işlem, başka bir deyişle temsil yetkisinin hukuki sebebi, yetkilendirme beyanıdır. Yetkilendirme beyanının tereddüde yer bırakmayacak şekilde açık olduğu durumlarda, yetkinin kapsamını belirleme konusunda bir problem çıkmaz. Ancak, her yetkilendirme beyanı tereddüde yer bırakmayacak şekilde açık olmaz. Bu derece açık olmayan bir yetkilendirme beyanı mevcutsa, belirleyici olan temsil olunanın gerçek arzusu olmakla beraber, buna temsilcinin güven ilkesine göre yükleyeceği anlamdır³³⁷. Bu sebeple temsil olunanın iradesinin ürünü olan yetkilendirme beyanı ve bunun yanında, beyanın yapıldığı yer ve zaman, yetkinin kapsamının belirlenmesi yönünden önemlidir.

III. Yetkilendirme Beyanının 3. Kişiye Bildiriminin Etkisi

Temsil yetkisinin kapsamının belirlenmesinde ilke, BK m. 33 f. 1 uyarınca temsil olunanın yetkilendirme beyanı ve buna güven ilkesine göre temsilcinin vereceği anlamın esas alınması iken, eğer yetkilendirmeye ilişkin beyanı 3. kişiye de yapıldıysa, 3. kişiye yapılan bildirim esas alınır. BK m. 33 f. 2 düzenlenen bu durum “dış temsil yetkisi” denilen, 3. kişiye yapılan yetkilendirme beyanıdır. Bu beyan, ilgili kişiye verilen temsil yetkisini, yetkinin kapsam ve sınırlarını içerir.

3. kişiye bildirilen yetkilendirme beyanı hukukumuzda çoğunluk görüşü uyarınca temsil yetkisini kurucu bir etki taşımasa da³³⁸, yetkinin kapsamının belirlenmesi bakımından önemli sonuçlar doğurmaktadır. Temsil olunan, temsilciye yaptığı yetkilendirme bildirimini dışında, kendisiyle işlem yapılacak 3.

³³⁶ Temsil yetkisi bir yetkilendirme beyanıyla verildiğinden; varlığını da yetkilendirme beyanına borçludur.

³³⁷ Oğuzman/Öz, s.176, Esener, Temsil, s. 80, Akyol, Temsil, s.103, İnceoğlu, 159.

³³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. “Temsil ilişkisinin kurulması bakımından dış yetkilendirme”

kişiyeye de bir yetki bildirimini yaptıysa ve temsilciye yapılan bildirimle 3. kişiyeye yapılan bildirim uyuşmuyorsa³³⁹, BK m. 33 f. 2 uyarınca 3. kişiyeye yapılan bildirim esas alınacaktır.

Doktrinde çoğunluk görüşü; dış temsil yetkisiyle temsil ilişkisinin kurulamayacağını savunduğundan; temsil olunanın 3. kişiyeye yönelttiği yetki bildirimini, bu görüş uyarınca hukuki işlem değildir³⁴⁰. Çünkü hukuki işlem, hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş irade beyanıdır ve çoğunluk görüşü uyarınca 3. kişiyeye yapılan bildirim hukuki sonuç doğurmaz. Doğması beklenen hukuki sonuç, temsil ilişkisinin kurulmasıdır. Bu görüş de 3. kişiyeye yapılan bildirimle temsil ilişkisinin kurulamayacağını ileri sürer.

Ancak BK m. 33 f. 2 hükmü, 3. kişiyeye yapılan bildirimle önemli bir sonuç bağlayarak, temsilciye yapılan bildirimle göre öncelik tanımıştır.

Temsil olunanın, doğrudan 3. kişiyeye dış temsil yetkisi bildirimini yapmasına da gerek yoktur. Doktrinde kabul edildiği üzere, temsil olunanın temsilciye verdiği “yetki belgesini” temsilci 3. kişiyeye gösterdiği zaman da, tıpkı doğrudan 3. kişiyeye yapılan bildirim gibi, bir dış temsil yetkisinin varlığından söz edilir³⁴¹. Ancak böyle bir durumda temsil yetkisinin kapsamı yazılı bir belgeyle sağlaştırdığından, yetkinin kapsamı konusunda bildirimler arası bir farklılık bulunması ihtimali son derece zayıftır³⁴².

Bazı durumlarda, temsilciye yapılan iç bildirimle, 3. kişiyeye yapılan bildirim, bilinçli olarak birbirlerinden farklı şekilde yapılmışlardır. Örneğin; bir şeyin satışı için yetki verilen temsilcinin yetki belgesine, temsil olunan, satmak istediği şeyin en “az değerle” ne kadara satılmasını istediğini kayıt olarak koyar³⁴³. Temsilci yetki belgesini 3. kişi alıcıya gösterdiği zaman, 3. kişi alıcı, yetki belgesinde yazılı olan “en az değeri” vermesine temsil olunanın razı olduğunu düşünür. Bu sebeple

³³⁹ İşaret edilmelidir ki; bu uyuşmama, 3. kişiyeye yapılan bildirimle daha geniş olması anlamındadır. Çünkü BK m. 33 f. 2, 3. kişileri korumayı amaçlayan bir hükümdür. Yoksa temsilciye yapılan bildirimle daha geniş olması 3. kişileri korumayı gerektirmez.

³⁴⁰ Eren, s. 395, Esener, Temsil, s. 44, İnceoğlu, s. 103 dn 21’de anılan, Koller, AT, § 18, N. 16; Oser/Schönenberger, Art. 32, N. 23; Watter/Schneller, Art. 33, N. 30; Zach/Künzle, Art. 33, N. 32; Schwenzer, N. 4204; Berger, N. 852; Violand, s. 43, 44; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, N. 1343 .

³⁴¹ Kutlu Sungurbey, s. 39, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 640, Esener, Temsil, s. 46.

³⁴² İnceoğlu, s. 165.

³⁴³ İnceoğlu, s. 165, Kutlu Sungurbey, s. 13.

de bu değer üzerinden satım sözleşmesini kurmak isteyecektir³⁴⁴. Bu da şüphesiz ki, temsil olunanın satmak istediği şeyi, en az değere satmasına yol açacaktır. Dahası, belki de satışa konu olan şey, hak ettiği değer altına ve doğal olarak da temsil olunanın zararına satılacaktır. Böyle bir durumun önüne geçmek için, temsil olunan, yetki belgesine “en az değeri” açıkça yazmayabilir ve satılmasını istediği en az değeri temsilciye talimat yoluyla bildirebilir³⁴⁵.

3. kişiye yapılan bildirim, temsilciye yapılan bildirimden daha dar olması da olası bir durumdur. Örneğin, temsilciye söz konusu şeyi en aşağı 1000 TL’ye satması, 3. kişiye de, satımın en aşağı 2000 TL’ye yapılabileceği söylenmiştir³⁴⁶. Bu durumda ne olacağıyla ilgili doktrinde ileri sürülen iki görüş mevcuttur. Bunlardan birincisi; BK 33/2’nin 3. kişileri koruması sebebiyle ve bahsedilen ihtimalde 3. kişinin korunmaya değer bir durumunun olmadığından, yapılan işlemin geçerli olduğu savunulur³⁴⁷.

İkinci görüş uyarınca, burada temsil olunanın 3. kişi yönünden bir sınırlama getirip getirmediği belirlenmelidir³⁴⁸. Yukarıdaki örnek üzerinden gidersek; temsil olunan, söz konusu satışı o kişiye 1000 TL yerine 2000 TL’ye yapmak istiyor ve 3.kişiye de 2000 TL olarak bildirimde bulunuyor. Ancak temsilciye yaptığı bildirim en aşağı 1000 TL’ye satış yapması şeklindedir. Burada temsil yetkisinin o 3.kişiye karşı sınırlanması söz konusudur. Ancak satış işlemi temsil yetkisinin kapsamı aşılardan yapıldığından geçersizdir. Görüldüğü üzere, yetkilendirmenin 3. kişiye temsil olunan tarafından bildirilmesi, temsil yetkisinin kapsamının belirlenmesi konusunda çok önemlidir.

³⁴⁴ İnceoğlu, s. 165, Kutlu Sungurbey, s. 13.

³⁴⁵ İnceoğlu, s. 165, Kutlu Sungurbey, s. 13.

³⁴⁶ İnceoğlu, s. 165’teki örnekten yararlanılmıştır.

³⁴⁷ İnceoğlu, s. 166 dn 246’da anılan, Bucher, Obligationrecht, s. 606, Oser/Schönenberger, Art. 33, N. 17, Zach/Künzle, Art. 33, N. 143.

³⁴⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 181, İnceoğlu, s. 167.

A- 3. Kişinin İyi Niyetli Olması

Temsil olunan tarafından 3. kişiye bu bildirim yapılırken da, söz konusu 3. kişinin iyi niyetli olmasının gerekip gerekmediği sorunu kendini gösterir. Bilindiği üzere, BK m. 33 f. 2 hükmünde “kendisine bildirim yapılan 3. kişinin iyi niyetli olması gerekir” şeklinde bir ifade yer almamaktadır.

Doktrinde de bu konuda görüş birliği yoktur.

Azınlık görüşünü savunan Oğuzman/Öz’e göre, 3. kişinin, temsilciye kendisinden önce yapılan bildirim daha dar olduğunu bilmesi ya da bilmesinin gerekmesi sonucu değiştirmemelidir³⁴⁹.

Çoğunluk tarafından, BK m. 33 f. 2 hükmünün uygulanması için, kendisine temsil olunan tarafından bildirim yapılan 3. kişinin iyi niyetli olması gerektiği ileri sürülür³⁵⁰. TMK m. 3’e göre de “kanunun iyi niyete sonuç bağladığı durumlarda iyi niyet korunur³⁵¹” denerek, iyi niyetin hak kazanımı ya da kaybı konusunda etkin olabilmesi için, kanun metninde açıkça iyi niyete sonuç bağlanması gerektiği belirtilmiştir.

Sonuç olarak, BK 33 f. 2 hükmünde, “iyi niyet” kavramı geçmese bile, madde metninde “iyi niyet” kavramının kullanılmamasının bir eksiklik olduğu ileri sürülür³⁵². Hatta Kocayusufpaşaoğlu’na göre burada gerçek olmayan kanun boşluğu³⁵³ vardır.³⁵⁴

³⁴⁹ Oğuzman/Öz, s. 176.

³⁵⁰ Eren, s. 394,395, Esener, Temsil, s. 47, 48, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 640, Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi, s. 209.

³⁵¹ Kanunda iyi niyete sonuç bağlanan durumlarda, objektif olarak haksız davranan kişide, haksızlık yapma kastı bulunmadığı için hukuk düzeni iyi niyeti korur. Hakkın geçişi konusundaki engeli bilmeyen kişinin bu “bilmeme” durumu, hakkın geçişinin elverişsizliğini ortadan kaldırır, Akyol, Dürüstlük Kuralı, s. 12.

³⁵² Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 640.

³⁵³ Kanun hükmünün sözü ile ruhunun birbirine uyduğu, aynı konuyu düzenleyen başka hükümlerle çatışmadığı, dürüstlük kuralına da aykırı bir durumun olmadığı fakat, ortaya çıkan çözümün tatmin etmediği durumlarda gerçek olmayan boşluktan söz edilir, Oğuzman/Barlas, s. 94.

³⁵⁴ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 640.

B- 3. Kişinin İyi Niyetli Olmaması

Temsil olunanın 3. kişiye dış temsil yetkisi bildirimini yapması, fakat bu yetkinin sonradan geri alınması halinde, 3. kişiye BK m. 34 f. 3'e uyarınca geri alma bildirimini yapmaması sonucu, 3. kişi iyi niyetli olarak işlemi yaptıysa temsil olunan işlemle bağlı olacaktır. Ancak 3. Kişi kötü niyetliyse; başka bir deyişle yetkinin geri alındığı kendisine bildirilmemesine rağmen her nasılsa bu durumu öğrendiyse, temsil olunan işlemle bağlı olmayacaktır.

Çünkü 3. kişinin BK m. 33 f. 2 ve BK m. 34 f. 3 anlamında iyi niyetli olmaması, temsil yetkisinin varlığı ya da kapsamı hakkında kendisine bildirilmeyen hususları bir şekilde bilmesi ya da bilmesinin gerekmesidir. Her nasılsa 3. kişi kendisine BK m. 34 f. 3 anlamında bildirilmeyen bu hususları biliyorsa, kendisine yetkinin varlığı ya da kapsamıyla ilgili yapılan ve BK 33 f. 2 uyarınca esas alınan bildirimler, iyi niyet korunduğu ve 3. kişi kötü niyetli olduğu için esas alınmayacaktır.

IV. Yetkinin Yorumu

Temsil yetkisi her şeyden önce, bir irade beyanıdır. Bu beyana da "yetkilendirme beyanı" denir. Yetkilendirme beyanı bir irade beyanı olduğundan, güven ilkesine göre yorumlanacaktır³⁵⁵. Temsil yetkisinin kapsamı yorumlanırken, temsil yetkisinin; kalıcı, devamlı ve ileride değişecek koşullara uyabilmesi için değişikliği öngörülemez bir hukuki işlem olduğu dikkate alınmalıdır³⁵⁶. Örneğin bir taşınmaz satımı için yetkilendirme yapıldığında; taşınmazın bulunduğu bölgede deprem, sel vb. doğal afetlerin meydana gelmesi halinde, satıma konu taşınmazın ekonomik değeri düşecektir. İşte bu gibi değişen

³⁵⁵ Eren, s. 399, İnceoğlu, s. 19, Kocayusufoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 625.

³⁵⁶ Akyol, Temsil s.103.

koşullar söz konusu olduğu zaman temsil olunan, talimat³⁵⁷ ile temsil yetkisini sınırlandırabilecektir.

A- Temsil Yetkisinin Amacı

Temsil yetkisi yorumlanırken, özel olarak yetkilendirmenin amacı da belirlenmeli ve yorum faaliyeti buna göre yapılmalıdır. Temsil yetkisinin kapsamı bu şekilde tam ve doğru olarak tespit edilebilir.

Yani, somut olaydaki temsil yetkisine ihtimal ya da zorunluluk bağıyla bağlı olan, fakat yetkilendirmede tek tek sayılmayan bazı işlemler için, durumun özelliğinden temsilcinin yetkili olduğu kabul edilir. Buna ek olarak, zaten bu tür işlemlere temsilci yetkili olmalıdır ki, kendisine verilen temsil yetkisini, verilme amacına uygun şekilde kullanabilsin. Bu işlemler, temsil ilişkisinin amacı yorumlanarak belirlenir. Somutlaştırmak gerekirse, temsilcinin malvarlığını tasfiye amacıyla verdiği taşınmazlarını satış yetkisi, ilk satıştan sonra sona ermez.³⁵⁸ Çünkü burada verilen temsil yetkisinin amacı malvarlığının tasfiyesidir. Amaca uygun olarak da malvarlığı tasfiye edilene kadar, her satış için yeni bir yetkilendirmeye gerek olmaksızın temsilci satış işlemlerini yapacaktır. Aynı şekilde, kira sözleşmesi için yetki verilen temsilciye, kira bedelinin taksitlendirilebilmesi konusunda da yetki verildiği kabul edilmelidir.

B- Temel İlişkinin Rolü

Temel ilişki, temsil olunanla temsilcinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını birbirlerine yönelttikleri, bu karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının da her iki tarafa edim yüklediği, temsil yetkisinin dayanağıdır.

³⁵⁷ Temsil olunanın temsilciye temsil yetkisini nasıl ve ne şekilde kullanacağı konusunda vermiş olduğu direktif ve yönlendirmelerdir. İleride talimat konusuna ayrıntılı şekilde değinilecektir.

³⁵⁸ Akyol, Temsil, s. 139.

oluşturan iç ilişkidir. Ancak soyutluk ilkesi gereği, temsil yetkisinin mutlaka bir temel ilişkiye dayandırılması şart değildir.

Temsil yetkisinin soyutluğu başlığı altında da belirtildiği üzere, temel ilişkinin geçersizliği kural olarak temsil yetkisini de geçersiz kılmaz. Sonuç olarak, soyutluk ilkesine göre temsil yetkisi ve temel ilişki varlıklarını ayrı olarak sürdürürler.

Ancak, temsil yetkisi ile temel ilişki bir arada bulunduğu zaman, bunun anlamı temsil yetkisinin temel ilişkinin yerine getirilmesi için verilmiş olmasıdır. Bu nedenle de, kapsamı tam olarak anlaşılamayan bir temsil yetkisi söz konusu olduğunda, temel ilişkinin ne olduğuna bakılmalıdır. Böylece, temsil yetkisinin temel ilişkinin aracı konumunda olduğu gözetilerek yetkinin kapsamındaki tereddütler giderilebilir.

C- Yorumda İş Hayatının Verilerinin Kullanılması Gereği

Yorum faaliyeti, çeşitli meslek grupları tarafından farklı olarak yapılabileceğinden, iş hayatının verileri, çeşitli meslek gruplarına özgü dil, gelenek, uygulama gibi yorumu tamamlayıcı unsurlar gözden kaçırılmamalıdır³⁵⁹.

D- Yorumda Somut Olay Adaleti

Çoğu hukuki işlemde ağırlıkla işlemin hangi tarafının daha tecrübesiz ya da daha bilgisiz olduğu önceden kestirilemez. Temsil ilişkisinde de temsil olunanın mı yoksa temsilcinin mi daha tecrübesiz ya da bilgisiz olduğu bir genelleme yapmak şeklinde belirlenemez. Buna göre de, temsil yetkisinin kapsamı yorumlanırken ne temsil olunan lehine ne de temsilci lehine genel bir yorum yapmak mümkün olmaz. Yapılırsa bile, bu çok sakıncalı sonuçlar doğuracaktır³⁶⁰.

BK'da “temsil yetkisinin kapsamının kimin lehine yorumlanacağı” konusunda bir hüküm zaten yoktur. Böyle genelleme yapan bir hükmün kanunda

³⁵⁹ Akyol, Temsil, s. 140.

³⁶⁰ Akyol, Temsil, s. 140.

olmaması da yerindedir. Temsil ilişkisinin özelliği sebebiyle, yetkinin kapsamının dar veya geniş yorumu veya temsilci ya da temsil olunan lehine bir yorum yapılması adaletsiz sonuçlar doğurur. Bu sebeple maddi olayın koşullarına göre, yetkinin dar veya geniş yorumu veya temsilci ya da temsil olunan lehine bir yorum yapılacaktır. Bu şekilde somut olay adaleti sağlanarak hakkın kötüye kullanılması ya da kişilik haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilecektir³⁶¹.

Örneğin, temsil olunanın müzakere için yetki vermesi durumunda, temsil yetkisi dar yorumlanarak, sözleşme kurma yetkisinin verilmediği sonucuna varılması maddi olay açısından isabetlidir³⁶².

Somut olay adaletinin de sağlanması için, güven ilkesine başvurmanın kaçınılmaz oluşudur. Bir sözleşmenin ya da yöneltmesi gereken bir irade beyanının yorumunda, muhatabın bu irade beyanına ne anlam vereceği önemlidir³⁶³.

Güven ilkesinin sonucu olarak, irade beyanında bulunan tarafın değil, beyanın muhatabı olan tarafın bu beyana ne anlam vereceği esas alınır³⁶⁴. Burada da beyanda bulunan temsil olunanın beyanına göre değil, beyanın yöneltildiği temsilcinin ne anlaması gerektiğine göre bir yorum yapılarak, somut olay adaletine erişilir.

E- Yetki Belgesi

Yetki belgesi, temsilciye verilen yetkiyi ve kapsamını içeren yazılı belgedir. Temsil ilişkisinde, temsilcilik sıfatını yazılı bir belgeye bağlamak, bir yetki belgesi düzenlemek zorunlu değildir. Ancak, yetki belgesi, verilen temsil yetkisinin kapsam ve sınırına göre bir güven ve ispat unsuru taşır. Ayrıca temsilcinin temsil olunan adına ve hesabına işleme girişeceği 3. kişi açısından da bir ciddiyet sağlar.

³⁶¹ Akyol, Temsil, s. 144.

³⁶² Akyol, Temsil, s. 144.

³⁶³ Akyol, Dürüstlük Kuralı, s. 33 vd, Eren, s. 139 vd., Kocayusufoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 132 vd.

³⁶⁴ Akyol, Dürüstlük Kuralı, s. 33 vd.

Temsil olunanın önceki işlemleri için yetki belgesi kullanmış olması, o an söz konusu olan yetki belgesinin kapsam yönünden farklı anlamlandırılmasına engel olur³⁶⁵.

F- Temsil Olunanın İhtiyacını Karşılama

Temsil ilişkisi, temsil olunanın bir ihtiyacının karşılanması amacıyla kurulur. Temsil olunan herhangi bir sebepten dolayı işlemi kendi yapmak yerine, bir başkasına temsil yetkisi verir.

Temsil kurumunun amacı açıklanırken “temsil olunanı koruma” amacı güttüğü³⁶⁶ gibi bazı ifadeler de kullanılmıştır. Ancak bu şekildeki bir ifade, temsil yetkisinin temsil olunan yararına yorumlanması gerektiği gibi sakıncalı sonuçları da beraberinde getirebilir³⁶⁷. Böyle bir durum ise somut olay adaletine ters düşer. Adaletsiz sonuçların önüne geçmek için, temsil ilişkisini yorumlarken, temsilin tarafları arasında bir ayırım yapılmaması ve temsilin temsil olunanın ihtiyacını giderme amaçlı kullanıldığından, “temsil olunanı koruma amacı güttüğü” gibi yanlış anlaşılabilir ifadeler yerine temsilin amacının kanaatimizce yanlış anlaşılmalara sebebiyet vermeyecek “temsil olunanın ihtiyacını giderme”, “işini görme” gibi ifadelerin kullanılması yerinde olur.

Bu sebeple temsil yetkisi yorumlanırken, yetkinin temsil olunanın ihtiyacının giderilmesi amacıyla verildiği unutulmamalıdır.

³⁶⁵ Akyol, Temsil, s. 142.

³⁶⁶ Esener, Temsil, s. 2, Eren, s. 384.

³⁶⁷ İnceoğlu, s. 8 dn 4.

V. Temsil Yetkisinin Kapsamının Sınırlanması

A- Genel Olarak

İradi temsilde temsil yetkisinin kapsamının sınırlanması çeşitli şekillerde, çeşitli konulara ilişkin olabilir. Bu konular incelememizde üst ayırım olarak, temsil yetkisinin kapsamının konu bakımından sınırlanması, konu dışında kalan esaslara göre sınırlanması şeklinde olacaktır. Her iki üst ayırım da kendi içinde alt ayrımlara bölünmüştür.

B- Temsil Yetkisinin Kapsamının Konu Bakımından Sınırlanması

1. Genel Olarak

Temsil yetkisi, çok çeşitli konularda çok değişik hukuki işlemleri yapmak üzere verilebilir. Ancak temsil yetkisinin konusu bakımından yapılacak olan sınırlama, 3 şekilde yapılabilir. Bunlar genel temsil yetkisi, özel temsil yetkisi ve belirli bir tür işlem için temsil yetkisidir.

2. Genel Temsil Yetkisi

Temsil olunan kendi yapabileceği her türlü hukuki işlemi yapması için temsilciye yetki vermişse, bu yetki genel temsil yetkisidir³⁶⁸.

Ancak genel temsil yetkisine sahip temsilci, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla, BK m. 388 f. 3'te sayılan ve özel yetkinin arandığı işlemleri yapamaz.

³⁶⁸ Oğuzman/Öz, s. 176, Eren, s. 400, Akyol, Temsil, s. 54, İnceoğlu, s. 201, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 178, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 655.

3. Özel Temsil Yetkisi

Belirli, tek bir işlemin yapılması için verilen temsil yetkisidir³⁶⁹. BK m. 388 f.3'te anılan durumlar özel temsil yetkisini gerektirir. Ancak hükümde anılan özel yetkilendirmenin zorunlu olduğu bu hallerin sınırlı sayıda olup olmadığı konusunda doktrinde görüş birliği yoktur³⁷⁰.

Bir görüş uyarınca özel temsil yetkisinin zorunlu olduğu BK m. 388 f.3'teki haller, hükümde sınırlı sayıda olarak belirtilmiştir³⁷¹. Yani bu görüş, BK m. 388 f. 3'teki durumlardan başka özel yetkiyi gerektiren başkaca bir durum yoktur.

Doktrindeki hâkim görüş ise, BK m. 388 f. 3'teki özel yetkilendirmenin zorunlu olduğu durumların hükümde sınırlı sayıda olarak belirtilmediğini, belli şartlara göre özel yetkilendirmenin söz konusu olacağı başka hallerin de bulunduğunu belirtir³⁷². Ancak bu görüş de, anılan "belli şartların" ne olduğu noktasında kendi arasında ikiye ayrılmaktadır.

Bu görüşlerden biri uyarınca, işlem ekonomik açıdan temsil olunan için önemli ve riskli olup, olağan dışı bir nitelik taşıyorsa, özel yetkilendirmenin yapılması zorunludur³⁷³. Yani BK m. 388 f. 3'ün dışında olan fakat temsil olunan için ekonomik anlamda önemli ve riskli ve olağan dışı bir nitelik taşıyan her türlü işlem için özel yetkilendirmenin yapılması zorunlu olacaktır. Görüldüğü üzere, bu görüş, özel yetkilendirme için subjektif bir kıstas aramaktadır.

Yargıtay'da bu görüş paralelinde verdiği bir kararında BK m. 388 f. 3'te sayılan hallerin dışında da özel yetkilendirmenin yapılmasının zorunlu olduğu halleri subjektif kıstaslarla açıklamıştır³⁷⁴. Bahsettiğimiz bu kararda, temsilcinin vekâletnamesinde temsil olunan adına tahliye taahhüdü verme konusunda özel bir

³⁶⁹ Oğuzman/Öz, s. 176, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 655, Esener, Temsil, s. 77, İnceoğlu, s. 202, Akyol, Temsil, s. 107, Tunçomağ, s. 414. Eren ise belirli bir veya birkaç işlemin yapılmasını özel yetki olarak tanımlamaktadır, Eren, s. 400.

³⁷⁰ Yarg. 2. HD., 2.5.1983T., E. 3789, K. 3905, Uygur Cilt 7, s. 8527. Bu haller kanunda sınırlı sayıda olsa da olmasa da Yüksek Mahkeme belirttiğimiz içtihadında, genel vekaletnameyle boşanma davası açılabilmesine hükmedilmiş olsa da, uygulamada istisnasız olarak noterler, boşanma davaları için "özel vekaletname" hazırlamaktadırlar.

³⁷¹ İyimaya, Ahmet, Temsil Yoluyla Bağıtlanan Avukatlık Sözleşmesi İçin Özel Yetkinin Varlığı Zorunlu mudur? Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1993/4, s. 362-384.

³⁷² İnceoğlu, s. 205 vd., Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 658 vd.,

³⁷³ İnceoğlu, s. 207

³⁷⁴ Yarg. 3. HD. 04.02.2002, E. 414, K. 1200, Yargıtay Kararları Dergisi, 2002/8, s. 1161 vd.

yetkisi bulunmamaktadır. Bunun yanında tahliye taahhüdü vermenin temsil olunan açısından riskli ve olağan dışı olması sebebiyle temsilcinin temsil olunan adına verdiği tahliye taahhüdünün ancak özel temsil yetkisiyle yapılabileceğinden hareketle, Yüksek Mahkeme yetkisiz temsile ilişkin hükümlerin uygulanacağına hükmetmiştir.

Kocayusufpaşaoğlu'nun savunduğu aksi yöndeki görüş uyarınca, özel temsil yetkisinin kanunda sayılanların dışında var olduğunun kabulü için, temsil olunan yönünden olağan dışılığın önemli olmadığı, önemli olanın temsilci işleminin genel anlamda bir risk taşıyıp taşımadığıdır³⁷⁵. Eğer işlem genel anlamda ekonomik açıdan risk taşıyan bir işlemse, bu işlem için özel temsil yetkisinin verilmesi şarttır. Görüldüğü gibi bu görüş, özel temsil yetkisinin aranması için objektif bir kıstası esas almıştır.

Kanaatimizce, BK m. 383 f. 3'ün lafzına da ruhuna da uygun olan, objektif kıstaslar arayan, ikinci görüşün esas alınması gerekir. Çünkü bir işlemin temsil olunan için olağan dışı nitelikte olması, çok kolay anlaşılır bir durum olmayacaktır. Hatta çoğu kez de kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla bu husus tespit edilebilir³⁷⁶. Ancak bir işlemin genel anlamda riskli olması ise, herkesçe daha kolay anlaşılabilen, tespit edilebilmesi daha zahmetsiz bir durumdur. Ayrıca, BK m. 388 f. 3'te de sübjektif değil objektif bir ifade tarzı mevcuttur. Anılan hükümde “olağan dışılıkla ilgili” bir ifade geçmemekle birlikte, bunu anımsatacak tarzda bir ifade bile yoktur³⁷⁷. Bu bağlamda yukarıda bahsettiğimiz Yargıtay kararına da³⁷⁸ tekrar değinmek gerekecektir. Anılan kararda Yüksek Mahkeme temsilcinin vekâletnamesinde tahliye taahhüdünün olmaması, bunun yanında ekonomik açıdan önemli başkaca işlemler için de verilmiş özel bir yetkinin bulunmadığını belirtmiştir. Anlaşıyor ki, Yüksek Mahkeme, kanaatimizce yerinde olmayarak, bir işlem için verilen özel yetkinin, bir başka işlem için de etkili olacağını kabul etmektedir. Yüksek Mahkemeye göre, örneğin somut olayda, temsilciye kiralayan 3. kişiyle kira tespiti hakkında sulh olabilmek için

³⁷⁵ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 658-661

³⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 659.

³⁷⁷ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 659.

³⁷⁸ Bkz. dn 374.

verilen özel yetki, tahliye taahhüdü vermek konusundaki özel yetki eksikliğine de olumlu etki ederek, bu husustaki özel yetki eksikliğini kapatacaktır. Özel yetki gerektiren birden çok işlem söz konusuysa, bunlardan biri için verilen özel yetki, olayın özelliklerine göre başka işlemler için verilmeyen özel yetkinin yerine geçer. Yüksek Mahkemenin kararının yorumundan işte bu sonuç çıkmaktadır. Ancak hâkim görüş, özel yetkinin açıkça verilmesini arar³⁷⁹. Yüksek mahkeme, yukarıda sözü edilen ilk görüşü benimseyerek, özel yetki için “olağan dışı nitelikte ekonomik açıdan riskli” olmayı aramış, sübjektif bir değerlendirme yapmıştır³⁸⁰. Sonuçta temsilcinin özel yetkili olması gerektiğine hükmetmiş, tahliye taahhüdünde bulunmasına ise, yetkisiz temsile ilişkin hükümleri uygulamıştır. Yüksek mahkemenin ulaştığı sonuç tesadüf eseri doğru bir sonuç olmakla beraber, kanaatimce izlediği yol yanlıştır. Çünkü sübjektif kıstasların esas alındığı ilk görüş benimsendiğinde, herhangi bir olayda bir işlem için özel yetki arandığı halde, başka bir olayda aynı işlem için özel yetki aranmayabilecektir³⁸¹.

³⁷⁹ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 658, Özkaya, s. 290

³⁸⁰ Aynı yönde İnceoğlu, s. 207.

³⁸¹ Yarg. 13. HD., 05.6.1992 T., E. 1902, K. 5282, Özkaya, 323, 324, Davalıların asıl vekillerinin vekaletnamesindeki tevkil yetkisine dayanarak, davalıların iş ve davalarını takip etmesi için bir avukatı tevkil etmesi sonunda, avukatın ücret sözleşmesine dayanarak ücretin tahsili için icra takibine başvurması, takibe yapılan itirazın reddedilerek, davanın kabul edilmesi üzerine, davalılar temyiz yoluna başvurmuşlardır.

Davalılar, alt vekil avukatı azletmeleri üzerine avukatla asıl vekilin kendilerine zarar vermek amacıyla, azil tarihinden sonraki bir tarihte ücret sözleşmesi yaptıklarını, asıl vekilin alt vekil avukatla ücret sözleşmesi yapmak konusunda bir yetkisinin olmadığını, bunun için özel yetki gerektiğini gerek itirazlarında, gerekse de temyiz dilekçelerinde belirtmişlerdir.

Yargıtay, temyiz incelemesinde, asıl vekilin vekâletnamesinde tevkil yetkisi bulunmasına rağmen, avukatla ücret sözleşmesi yapma konusunda özel yetkisinin bulunmadığı gibi, davalı müvekkilleri genel olarak borçlandırma yetkisinin de olmadığını belirtmiştir.

Kararda dikkat edilmesi gereken ibare aynen şudur:

“Özellikle davaya vekâlette ikinci vekilin verdiği avukatlık hizmetine karşılık alacağı vekâlet ücretinin miktarı müvekkiller için önemli olabilir ve bu önem derecesi de kişiye, her somut olaya göre değişir. Objektif ölçülerle tespiti de mümkün değildir.”

İşte özel temsil yetkisinin gerekip gerekmediği konusunda bu şekilde sübjektif bir inceleme yapılırsa, bir olayda özel temsil yetkisi gerektiren bir hususun, başka bir olayda özel temsil yetkisi gerektirmemesi gibi bir sonuca varılacaktır. Ancak BK m. 388 f. 3'te tüketici şeklinde olmadan sayılan özel yetkiyi gerektiren haller, her somut olayda özel yetkilendirmeyi gerektirir. Örnek olarak; BK m. 388 f. 3'te bahsedilen “bağışlama” işleminin yapılabilmesi için, her somut olayda özel temsil yetkisi verilmelidir. Bir somut olayda, bağışlama yapabilmek için özel yetki gerekip, başka bir somut olayda bağışlama yapabilmek için özel yetki gerekmemesi hem kanunun sözüne ve ruhuna, hem de özel temsil yetkisi kavramının anlamına aykırıdır.

Sonuç olarak Yüksek Mahkeme, somut olay yönünden alt vekilin, avukatla ücret sözleşmesi yapma konusunda özel yetkisinin olmamasından dolayı yerel mahkemenin kararını

Ancak önemle vurgulamak gerekir ki, kanaatimizce de BK m. 388 f. 3'te sözü edilen ve sınırlı sayıda olmayan durumlar, her zaman için özel yetkinin arandığı durumlardır. Yani objektif bir değerlendirme eseridirler. Dolayısıyla bu maddenin kıyasen uygulanması sonucu özel yetki aranacağı durumlarda da, söz konusu işlem için her bir olayda özel yetki aranmalıdır.

4. Belirli Bir Tür İşlem İçin Temsil Yetkisi

Bu türlü bir temsil yetkisinde, temsilci aynı türdeki birden çok işlemi yapmak üzere yetkilendirilmiştir. Fakat bu işlemi bir kez yapmakla yetkisi sonlanmayacaktır. Yani bu tür işlemleri yapma konusunda genel, salt işlem konusunda ise özel bir yetkisi mevcuttur. Bir kimseye borsada alım satım işlerini yapmak üzere genel olarak yetki verilmesi, bir kasiyere alım satım işlerinde para tahsil etme yetkisi verilmesi gibi durumlarda, belirli bir tür işlem için temsil yetkisi verilmiştir³⁸².

bozmuştur. Ancak bozma kararının gerekçesi “avukatlık ücret sözleşmesi yapmanın somut olay yönünden özel yetkiyi gerektirmesidir”.

Yukarıda da açıkladığımız üzere, bize göre BK m. 388 f. 3'te sayılanların dışında, bir işlemin özel yetkiyi gerektirebilmesi için, genel olarak ekonomik anlamda riskli olması şarttır. Oysa BK m. 388 f. 3 dışındaki özel yetkiyi gerektiren durumların tespiti için, objektif bir değerlendirme yapılarak, işlemin genel anlamda ekonomik olarak riskli olup olmadığı incelenmelidir. Sübjektif bir incelemeyle her olayda farklı sonuçlara varılabildiği söz konusu olabilir.

Ayrıca kanaatimizce asıl temsilciye bir avukatı tevkil etmesi için yetki verildiğinde, yetkinin verilmiş amacı göz önünde bulundurularak avukatla ücret sözleşmesi yapma yetkisinin de verildiği kabul edilmelidir. Verilen yetkinin amaca göre yorumlanması, bu sonucu gerektirir. Yarg. 4. HD' de daha önceden verdiği iki karar da yukarıdaki kararla taban tabana zıt olarak, asıl vekile verilen bir avukatı tevkil yetkisininin, bu işin gereği olan ücret sözleşmesini de yapma yetkisini içerdiğine karar vermiştir. (Yarg. 4. HD., 27.12.1954 T., 90 E., 1044 K., Yarg. 4. HD., 21.05.1970 T., 3790 E., 4256 K., Renda/Onursan, s. 1083)

³⁸² İnceoğlu, s. 200, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 655, Akyol, Temsil, s. 54,

C- Temsil Yetkisinin Kapsamının Kişi Bakımından Sınırlanması

1. Genel Olarak

Temsil yetkisinin kişi bakımından sınırlanması aşağıda başlıklar halinde incelendiğinde, ya hukuki işlemin karşı tarafı olacak 3. kişi bakımından bir sınırlama ya da, temsilci bakımından bir sınırlama içeriğiyle kendisini gösterir.

Hukuki işlemin karşı taraf olacak 3. kişi bakımından olan sınırlama; temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme kurması ve çift temsil ilişkisidir. Temsilci bakımından bir sınırlama ise, birlikte temsil yetkisi ve alt temsil yetkisidir.

Ancak önemle belirtmek gerekir ki, temsil olunanın aşağıdaki başlıklar dışında da, kişi bakımından bir sınırlandırma yapması mümkündür. Örneğin, çok fanatik bir futbol taraftarının temsilcisine yalnızca kendi tuttuğu takımın taraftarı olanlarla işlem yapabileceği şeklinde verdiği temsil yetkisi, kişi bakımından sınırlanmıştır. Ya da temsil olunanın temsilcisine verdiği temsil yetkisinde, kavgalı olduğu Ü ve ailesi dışında herkesle işlem yapabileceğini belirtmesi durumunda da kişi bakımından bir sınırlama mevcuttur.

2. Temsilcinin Kendi Kendisiyle Sözleşme Kurması

Temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme kurması, temsil olunanın adına hareket ederek, karşı tarafının kendisi (temsilci) olduğu bir sözleşme kurmasıdır³⁸³. Bu durum temsil olunan açısından bir tehlike oluşturur. Örneğin bir mal satın alması için T'nin temsilcisi olarak belirlediği M, kendi malını T'ye satmak isterse, alıcı T'nin temsilcisi olarak, kendi adına da satıcı olarak

³⁸³ Oğuzman/Öz, s. 179, Eren, s. 404, İnceoğlu, s. 209 vd., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 179, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 669.

sözleşmeyi kurar. Temsilci bu durumda temsil olunan T'nin değil de kendi menfaatini düşünerek hareket edebilir. Mesela, satış bedeli açısından, temsil olunan T'nin menfaatine aykırı bir durumu, temsilci M kendi menfaatine olarak meydana getirebilir³⁸⁴.

BK'da bu konuda herhangi bir düzenleme yoktur. Doktrin ise, şu görüştedir: Eğer temsil olunan temsilciye belirli bir kişi ile sözleşme yapması için yetki vermişse, temsilci zaten o belirli kişiden başka biri ile sözleşme yapmayacaktır³⁸⁵.

Ancak temsil olunan temsilciye, kendi kendisiyle sözleşme yapması için yetki veriyse veya temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapması temsil olunan açısından bir tehlike oluşturmayacaksa, temsilci kendi kendisiyle sözleşme yapabilir³⁸⁶. Aksi takdirde, temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme kurabilmesi mümkün değildir. Ancak temsil olunan için tehlike teşkil edip etmeme durumu, somut olayın şartlarına göre belirlenir³⁸⁷. Örneğin, borsada kayıtlı ve fiyatı belli bir şeyin alınması ya da satılması konusunda, temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapması halinde, temsil olunan için bir tehlike oluşmayacaktır³⁸⁸. Çünkü malın fiyatı bellidir. Ancak böyle bir durumda ya da temsil olunanın tüm sınırlayıcı talimatları vermesine rağmen, temsilci cezai şart ya da çok yüksek temerrüt faizi gibi düzenlemeleriyle, haksız kazançlar sağlayabilir³⁸⁹. Bu gibi bir durumda, temsil olunan derhal ifayı şart koşarak, tehlikeyi bertaraf edebilir³⁹⁰.

Yargıtay' da değişik tarihlerde verdiği iki kararda bu iki şartı gözeterek karar vermiştir. Yüksek Mahkeme anılan kararlardan ilkinde, temsilcinin çalıştığı şirketi temsilen fakat kendisi lehine düzenlediği bonoları tahsil eden davalıya karşı, şirketin açtığı istirdat davasında, şirketin temsilciye kendisiyle sözleşme kurma hususunda yetki vermemiş olmasının sabit olduğunu tespit etmiştir. Temsilci bono düzenleyerek, adına hareket ettiği şirketi zarara sokmuştur. Bu

³⁸⁴ İnceoğlu, s. 209 vd., Oğuzman/Öz, s.179, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 179, Eren, s. 404, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 669.

³⁸⁵ Esener, Temsil, s. 155 vd., Eren, s. 404, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 180, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 670.

³⁸⁶ Oğuzman/Öz, s. 179, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 179, 180, Esener, Temsil, s. 155 vd., Eren, s. 404, İnceoğlu, s. 212 vd., Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 669 vd.

³⁸⁷ İnceoğlu, s. 214.

³⁸⁸ Eren, s. 404, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 180, İnceoğlu, s. 214.

³⁸⁹ İnceoğlu, s. 215.

³⁹⁰ Eren, s. 405, İnceoğlu, s. 215.

nedenlerden ötürü Yüksek Mahkeme dava konusu paranın davacı şirkete geri ödenmesi yönünde açılan istirdat davasının kabulüne karar verilmesi yönünde hüküm kurmuştur³⁹¹. Yüksek Mahkeme diğer kararında ise, temsilcinin kendi borcu için şirketi kefil göstermesinde şirketin muvafakatini aramıştır. Şirketin bu hususa yönelmiş bir muvafakatının de bulunmadığı icra takibine yapılan itirazla da sabit olduğundan, şirket hakkındaki davanın reddine karar verilmesinin gerektiği yönünde hüküm kurmuştur³⁹². Ele alınan iki kararda da, Yüksek Mahkeme, temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme kurabilmesi için temsil olunanın açıkça yetki vermesi ya da icazet etmesi halinde veya temsilcinin kendi kendisiyle kurduğu sözleşmenin temsil olunana zarar vermemesi halinde geçerli olacağını altını çizmiştir. Federal Mahkeme’de, geçmişte temsil olunanın temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapmasına örtülü iznini yeterli sayarken, artık bu hususta açık iznini aramaktadır³⁹³

Doktrin ve uygulamanın görüşünü somutlaştırmak yönünden durumu örneklemek gerekirse; temsil olunan T için alınacak malın fiyatı belli olup, borsada kayıtlı ise, temsilci M kendi malını T’ye satarak, kendi kendisiyle sözleşme kurabilir. Çünkü bu durumda, satılan malın fiyatı belirli ve borsada kayıtlıdır. Bu sebeple de temsilci M, temsil olunan T’nin menfaatlerini ihlal edici bir durum yaratmış olmadan kendi kendisiyle sözleşme kurmuş olacaktır³⁹⁴. Ya da temsilci M’ye temsil olunan T’nin kendisiyle satım sözleşmesi kurabilmesi için açıkça yetki vermiş olması ya da icazet etmesi hallerinde, T, M adına fakat kendisiniN tarafı olduğu bir satım sözleşmesini kurabilecektir. Ancak her iki örnekte de, temsil olunan, derhal ifayı şart koşarak kendi kendisiyle sözleşme kuran temsilcinin kendisine mali bakımdan ağır yükümlülükler getirmesini engelleyebilir.

Temsil olunanın temsilciye açıkça yetki vermediği, icazet de etmediği ya da temsilcinin temsil olunanın zararına olarak kendi kendisiyle sözleşme kurması

³⁹¹ Yarg. 11. HD., 19.10.1981 T., E. 4359, K. 4309, Uygur, s. 1210, 1211.

³⁹² Yarg. 11. HD., 10.06.1988 T., E. 4317, K. 3844, Uygur, s. 1212.

³⁹³ Oftinger, Karl/Jeanretre, Raymond, (Çeviren: Av. Dr. Kemal Dayınlarlı), Borçlar Kanununun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, s. 158, 159.

³⁹⁴ Oğuzman/Öz, s.179, Eren, s.404.

durumlarında, yetkisiz temsil hükümleri uygulanır³⁹⁵. Ancak burada sözleşmenin diğer tarafı bir 3. kişi değil de temsilci olduğundan, iyi niyetli 3. kişileri koruyan hükümlerin ve yetkisiz temsilcinin iyi niyetli 3. kişinin zararının tazminini düzenleyen BK m. 39'un uygulanması söz konusu olmayacaktır³⁹⁶.

3. Çift Temsil İlişkisi

Bir kimsenin, sözleşmenin her iki tarafının da temsilcisi olması anlamına gelir³⁹⁷. Çift temsil ilişkisinde de, temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme kurması halindeki kural geçerli olacaktır³⁹⁸. Ancak burada temsilci her iki tarafı da temsil ettiğinden, temsil olunanların her ikisi de temsilciye bu konuda özel yetki veriyse, ya da temsilci, temsil ettiği her iki tarafın da menfaatlerini eşit ve objektif ölçüde koruyorsa, çift temsil ilişkisi mümkündür. Çift temsil ilişkisinde asıl olan, temsilcinin temsil ettiği her iki tarafın da menfaatlerini eşit olarak koruyarak, taraflardan biri için tehlikeli bir durum yaratmamasıdır.

Çift temsil ilişkisinde, özel bir yetkinin olmaması ya da işin niteliğinin elverişli olmamasına rağmen, her iki tarafın da temsilcisi olarak yapılan sözleşmeye yetkisiz temsile ilişkin hükümler uygulanır³⁹⁹.

Temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme kurabilmesi için gerekli olan şartlar çift temsil ilişkisi için de aranacağından, temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme kurması başlığında bahsettiğimiz işlem konusu şeyin borsada kayıtlı olup fiyatının belli olması durumu burada da uygulama alanı bulur. Yani temsilcinin her iki tarafın da temsilcisi olması halinde, satım konusu şey borsada kayıtlı ve fiyatı belliyse, her iki temsil olunan için de tehlike oluşturacak bir durum

³⁹⁵ Eren, s. 405, Oğuzman/Öz, s. 180, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 671, Esener, Temsil, s. 169, İnceoğlu, s. 218.

³⁹⁶ İnceoğlu, s. 218.

³⁹⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 180, İnceoğlu, s. 218 vd., Eren, s. 405, Akyol, Temsil, s. 53, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 669, Oğuzman/Öz, s. 179.

³⁹⁸ Akyol, Temsil, s. 53, Oğuzman/Öz, s. 179, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 669, Esener, Temsil, s. 172, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 180, İnceoğlu, s. 218 vd.

³⁹⁹ Oğuzman/Öz, s.180, Eren, s.405, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 670, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 180, İnceoğlu,s. 209 vd., 218 vd.,

olmayacaktır⁴⁰⁰. Ancak böyle bir durumda bile, her iki temsil olunan da kendisini ekonomik açıdan tam anlamıyla korumak için derhal ifayı şart koşabilir⁴⁰¹. Bu halde, her iki tarafın menfaatleri yönünden de bir tehlike söz konusu olmayacaktır.

4. Birlikte Temsil Yetkisi

a) Genel Olarak

Temsil olunan, aynı işlemi yapma konusunda ya da aynı konuda yetkili olmak üzere birden fazla kişiye temsil yetkisi verirse, birlikte temsil yetkisinden söz edilir⁴⁰².

Ancak birlikte temsil yetkisi incelenirken dikkat edilmesi gereken husus, temsil olunanın aynı işlemi yapmak üzere ya da aynı konu için birden fazla kişiye temsil yetkisi vermesidir. Yoksa birden fazla kişiye farklı konularda ya da farklı işlemleri yapmak üzere yetki verilmesi halinde, birlikte temsil yetkisinden söz edilemez⁴⁰³.

Birlikte temsil yetkisi aşağıda açıklanacağı gibi müteselsil temsil yetkisi ve elbirliğiyle temsil yetkisi olmak üzere ikiye ayrılır.

b) Müteselsil Temsil Yetkisi

Temsil olunanın aynı konuda birden çok kişiye tek başlarına da bir işlemi yapabilmeleri için yetki vermesidir⁴⁰⁴. Her bir temsilci tek başına da işlemi gerçekleştirebileceğinden burada gerçek bir sınırlama söz konusu değildir⁴⁰⁵.

⁴⁰⁰ Eren, s. 404, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 180.

⁴⁰¹ Eren, s. 405.

⁴⁰² Akyol, Temsil, s. 51, Kocayusufoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 661, İnceoğlu, s. 225 vd., Eren, s. 401 Oğuzman/Öz, s. 180, 181.

⁴⁰³ Kocayusufoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 661, İnceoğlu, s. 225, dn. 476.

⁴⁰⁴ Oğuzman/Öz, s. 180, İnceoğlu, s. 225, Esener, Temsil, s. 73, Akyol, Temsil, s. 51, Eren, s. 401, Kocayusufoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 661.

⁴⁰⁵ İnceoğlu, s. 225

Müteselsil temsil yetkisi verilmesinin dikkat çekilmesi gereken bir yönü, temsilcilerin birbirlerinden bağımsız olarak “aynı işlemi” yapmak üzere yetkilendirildikleridir⁴⁰⁶. Birden fazla temsilci farklı işlemler için yetkilendirildiklerinde müteselsil temsil yetkisi değil; birbirinden ayrı, birden çok temsil yetkisi söz konusu olur⁴⁰⁷.

Bazı durumlarda, birlikte temsilin varlığı anlaşılacakla birlikte, elbirliğiyle temsil yetkisinin mi müteselsil temsil yetkisinin mi verildiği tam olarak anlaşılabilir.

Esener’e göre, bu durumlarda müteselsil temsil yetkisinin verildiği yönünde bir karinenin kabulü gerekir⁴⁰⁸.

Eren’e göre ise, böyle bir durumda temsil olunanı menfaatleri yönünden daha güvenli olan elbirliğiyle temsil yetkisinin verildiği yönünde bir karinenin kabulü gerekir.

Kanaatimizce de Eren’in belirttiği gibi müteselsil temsil yetkisinin mi yoksa elbirliğiyle temsil yetkisinin mi verildiği tam olarak anlaşılamiyorsa, elbirliğiyle temsil yetkisinin verildiği yönünde bir karine kabul edilmelidir. Çünkü böyle bir ihtimalde korunmaya değer olan, temsil olunanın menfaatleridir.

Müteselsil temsil yetkisi verilen temsilcilerden iki veya daha fazlası aynı konu için verilen yetkilerine dayanarak aynı konuda işlem yapmışlarsa Kocayusufpaşaoğlu’na göre, yapılan borçlandırıcı işlemlerin hepsi geçerli olmalıdır⁴⁰⁹.

Müteselsil temsilcilerin iki veya daha fazlasının aynı konuda işlem yapmaları halinde, İnceoğlu’na göre, müteselsil temsilcilerden her birine içlerinden birinin üçüncü kişiyle işlemi gerçekleştirmesi bozucu şartına dayanarak yetki verildiğinin kabulü gerekmektedir⁴¹⁰. Ancak İnceoğlu’na göre müteselsil

⁴⁰⁶ İnceoğlu, s. 237.

⁴⁰⁷ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 661, İnceoğlu, s. 237.

⁴⁰⁸ Esener, Temsil, s. 75.

⁴⁰⁹ Temsil olunan tek bir borçlandırıcı işlemi ifa edebileceğinden, diğeri veya diğerleri için karşı tarafın olumlu zararını tazmin etmek zorunda kalacaktır, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 637.

⁴¹⁰ İnceoğlu, s. 238.

temsilcilere genel temsil yetkisinin verildiği bir durumda, aynı konudaki birden çok borçlandırıcı işlemin geçerli olduğu kabul edilmelidir⁴¹¹.

Oğuzman/Öz ise müteselsil temsilcilere sadece aynı konuda işlem yapma yetkisi verilmesi durumunda değil, müteselsil temsilcilere genel temsil yetkisinin verilmesi ve temsilcilerden iki veya daha fazlasının aynı konuda işlem yapması halinde bile yine bozucu şartın varlığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴¹².

Biz bu konuda Oğuzman/Öz'e katılıyoruz. Çünkü Kocayusufpaşaoğlu'nun görüşü benimsenirse, temsil olunan sırf müteselsil temsil yetkisi verdiği için karşı taraf ya da tarafların olumlu zararını ödemek zorunda kalacaktır. Bu durum da, herhangi bir kusur yüklenemeyen temsil olunana haksız yere ağır bir ekonomik yükümlülük yüklemek anlamına gelir.

Ayrıca kanaatimizce genel temsil yetkisi söz konusu olduğu zaman da, müteselsil temsilcilerden birinin bir konuda işlem yapmasının, diğerlerinin işlem yapılan konu hakkındaki yetkileri yönünden bozucu şart olarak kabul edilmemesi için bir sebep yoktur. Müteselsil temsilcilere verilen genel temsil yetkisinin, işlem yapılan konu yönünden kapsamının sınırlandırıldığının kabul edilmesi gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki, burada kabul edilen bozucu şart, genel temsil yetkisinin kapsamını, sadece işlem yapılan konu yönünden sınırlandıracaktır⁴¹³.

c) Elbirliğiyle Temsil Yetkisi

Burada da temsil olunan birden çok kişiye temsil yetkisi verir. Ancak temsilcilerin yaptığı işlemin temsil olunanı bağlayabilmesi için temsilcilerin işlemi hep birlikte gerçekleştirmeleri gerekir⁴¹⁴. Müteselsil temsil yetkisinin aksine, burada tam bir sınırlama söz konusudur.

⁴¹¹ İnceoğlu, s. 238.

⁴¹² Oğuzman/Öz, s. 181.

⁴¹³ Aksi görüş; İnceoğlu, s. 238, dn 523.

⁴¹⁴ Eren, s. 401, Esener, Temsil, s. 74, Oğuzman/Öz, s. 180, 181, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 662, İnceoğlu, s. 225 vd., Akyol, Temsil, s. 51

Temsilcilerin işlemleri yapmak üzere iradelerini aynı anda beyan etmeleri şart değildir. Bir temsilci tarafından yapılan işleme diğerlerinin sonradan katılmaları da mümkündür⁴¹⁵. Bu durumda son temsilci de işleme yönelik iradesinin beyan ettiği an, işlem gerçekleşmiş olur⁴¹⁶. Bazen de temsil olunan birden çok temsilciden hepsinin değil fakat birkaçının rızasını, işlemin geçerli olması yönünden yeterli sayar⁴¹⁷.

Elbirliğiyle temsil halinde, temsilcilerden birinin diğerini tek başına yetkili kılıp kılamayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Oğuzman/Öz'e göre bu kural olarak mümkün değildir, mümkün olabilmesi için yapılacak işlemin tüm unsurlarının belirtilmiş olması gereklidir.⁴¹⁸

Kocayusufpaşaoğlu'na göre ise bu mümkün değildir, mümkün olabilmesi için yapılacak işlemin içeriğinin ana unsurlarıyla belirtilmesi gereklidir⁴¹⁹.

Esener ise, temsil olunan izin vermedikçe, temsilcilerden birinin diğerini yetkilendirmesini mümkün görmemektedir.

Hâkim görüş, kural olarak temsilcilerden birinin diğerini yetkilendirmesinin mümkün olmadığı bunun ancak, yapılacak işlemin unsurlarının belirtilmesiyle mümkün olduğu ise de, bu görüş de yukarıda belirtildiği üzere ikiye ayrılmaktadır.

Biz Esener'in görüşüne katılıyoruz. Buna göre, elbirliğiyle temsil yetkisine sahip temsilci, ancak temsil olunanın rızasıyla diğer temsilciyi işlemi tek başına yapmak üzere yetkilendirebilir. Çünkü elbirliğiyle temsilin amacı, temsilcilerin hep birlikte hareket etmeleri, birbirlerinden bağımsız hareket edememeleridir. Elbirliğiyle temsil yetkisinin amaca göre yorumu da, temsil olunanın rızası halinde bunun mümkün olabilmesini gerekli kılar.

⁴¹⁵Eren, s. 401, Oğuzman/Öz, s. 167 vd., Esener, Temsil, s. 74, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 662.

⁴¹⁶Esener, Temsil, s. 75, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 662.

⁴¹⁷Uygulamadaki "çift imza kuralı da böyle bir durumun görünümlerinden biridir, İnceoğlu, s. 226, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 662,.

⁴¹⁸Oğuzman/Öz, s. 181.

⁴¹⁹Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 662, Aynı yönde İnceoğlu, s. 234.

Bu durumda akla gelebilecek bir soru, temsilcilerin birinin ya da birkaçının işleme sonradan katılmasının mümkün olup da, elbirliğiyle temsilcilerden birinin diğerini tek başına yetkili kılmasının temsil olunanın iznine bağlı olmasıdır.

Kanaatimizce, işleme sonradan katılacak olan elbirliğiyle temsilci, işleme ilgili aklına yatmayan bir durum varsa işleme katılmayacaktır. Tersine bir ihtimalde ise, işleme katılarak askıda hükümsüz işlemi, geçerli hale getirecektir. Kaldı ki, son temsilci işleme katılana kadar, işlem askıda hükümsüzdür. Ancak elbirliğiyle temsilcilerden birinin diğerini tek başına yetkili kılması, temsil olunanın elbirliğiyle yetkilendirme iradesine ters düşer. Dolayısıyla işleme sonradan katılma, temsilcilerin işleminin hüküm ifade etmesi için zorunlu olmakla beraber, o ana kadar eksik olan temsil yetkisini tamamlayan son halkadır. Kanaatimizce son tahlilde, işleme sonradan katılma durumunda bir yetkinin tamamlanması söz konusuysa, elbirliğiyle temsilcilerden birinin diğerini tek başına yetkili kılması, elbirliğiyle temsil yetkisinin kapsamını aşan bir işlem olur.

Kanaatimizce böyle bir tartışmada, eksik bir irade beyanı olan son temsilcinin işleme katılması anına kadar ki diğer temsilcilerin icap ya da kabul beyanlarıyla, kapsamını aşan bir temsilci işlemini birbirinden ayırmak gerekir. Son tahlilde ise, temsil olunanın izni olmadan elbirliğiyle temsilcilerden birinin diğerini tek başına işlem yapacak şekilde yetkilendirememesi gerekir.

5. Alt Temsil Yetkisi⁴²⁰

Alt temsil yetkisi, “Substitution” diye de tabir edilen, temsilcinin işi bir başkasına gördürmesi hallerinden biridir⁴²¹. Alt temsil yetkisi söz konusu olduğunda, temsil olunanın yetkilendirdiği temsilci bu yetkiye dayanarak, bir başkasını temsil olunanı doğrudan doğruya temsil etmek üzere yetkilendirmektedir⁴²².

⁴²⁰ Ayrıntılı bilgi için Bkz., Akipek, Şebnem, Alt Vekalet, Ankara, 2003.

⁴²¹ Bir diğer substitution hali ise, ikame temsil yetkisidir, Gümüş, Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul, 2001, s. 168.

⁴²² Eren, s. 402, Oğuzman/Öz, s. 181, Kocayusufoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 664, Esener, Temsil, s. 91, İnceoğlu, s. 243, Akyol, Temsil, s. 51

Belirtmek gerekir ki, BK'da alt temsille ilgili bir düzenleme yoktur. Doktrinde kabul edildiği üzere bu konuda kıyasen uygulanabilecek hüküm BK m. 390 f. 3'tür⁴²³. Buna göre, alt temsil yetkisi verilmesi, ancak temsil olunanın temsilciye bu yönde bir yetki vermişse, böyle bir yetki olmamakla birlikte hal ve şartlar buna izin veriyorsa ya da koşullara göre temsilci işi göremeyecek durumdaysa mümkündür⁴²⁴. Bu hüküm vekilin işi bizzat görmesi yönünde genel bir kural getiren BK m. 67'nin de⁴²⁵ bir istisnasıdır⁴²⁶. Temsil olunan temsilciye alt temsil yetkisi verebilmesi hususunda açıkça yetki verebileceği gibi, bunu zımnen de gerçekleştirebilir⁴²⁷. Temsil olunan asıl temsilciye alt temsil yetkisi verebilmesi konusunda en baştan yetki verebileceği gibi, bu yetkiyi sonradan da, hatta alt temsilci işlem yapana dek verebilir⁴²⁸. Alt temsilci işlem yaptıktan sonra yetki verilmesi söz konusu olmayacaktır. Bu aşamadan sonra ancak icazet verilebilir⁴²⁹.

Temsil olunan, alt temsilcinin yetkisinin kapsamını belirleyebileceği gibi, alt temsilci tayin edilmesine kişi bakımından bazı sınırlamalarla da izin verebilir⁴³⁰.

BK m. 390 f. 3'te düzenlenen alt temsilin mümkün olduğu ikinci bir durum ise, işin başkasına gördürülmesinin bir zorunluluk olmasıdır. Bu duruma doktrinde yaygın şekilde verilen örnek, asıl temsilcinin hastalanması durumudur⁴³¹. Ancak bu durumda bile, temsil olunanın alt temsil yetkisi verilmesini yasaklamamış olması gerekmektedir⁴³².

BK m. 390 f. 3'te düzenlenen son durum, adet gereği temsilcinin bir başkasına yetki verebilmesidir. Örneğin, eşya taşımada ara taşıyıcıya, evrak alım

⁴²³ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı) s. 664, Akyol, Temsil, s. 277, İnceoğlu, s. 249, Oğuzman/Öz, s. 181, dn 615.

⁴²⁴ Akipek, s. 108 vd., İnceoğlu, s. 243 vd., Oğuzman/Öz, s. 181, Eren, s. 402, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 664, Esener, Temsil, s. 90, Akyol, Temsil, s. 277.

⁴²⁵ BK m. 67 hükmü uyarınca, kural olarak, borçlu borcunu şahsen ifaya zorunlu değildir.

⁴²⁶ Akipek, s. 109.

⁴²⁷ Akipek, s. 110, İnceoğlu, s. 246, Esener, Temsil, s. 90.

⁴²⁸ İnceoğlu, s. 246.

⁴²⁹ İnceoğlu, s. 246, dn 551.

⁴³⁰ Akyol, Temsil, s. 261, İnceoğlu, s. 248.

⁴³¹ Esener, Temsil, s. 90, 911, İnceoğlu, s. 249, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı) s. 664, Akipek, s. 112, 113, Eren, s. 402.

⁴³² İnceoğlu, s. 250.

satımında başka bir borsadaki komisyoncuya verilen alt temsil yetkisi, adet gereği verilebilen alt temsil yetkisine örnektir⁴³³. Ancak burada da, temsil olunanın alt temsil yetkisi verilmesini yasaklamamış olması gerekir⁴³⁴.

Alt temsil yetkisi verildiğinde, temsil olunanın yetkilendirdiği temsilciye asıl temsilci, asıl temsilcinin yetkilendirdiği temsilciye de alt temsilci denir⁴³⁵. Alt temsil yetkisi veren asıl temsilcinin yetkisi sona ermez⁴³⁶. Temsil olunan, alt temsil yetkisi verilmesi halinde asıl temsilcinin yetkisini sona ereceğini belirtmişse, burada ikame temsil söz konusudur⁴³⁷.

Alt temsil yetkisinin verilmesinin mümkün olduğu durumlarda, alt temsilci asıl temsilciden aldığı yetkiye dayanarak fakat temsil olunan adına işlemi gerçekleştirecektir⁴³⁸. Başka bir deyişle, alt temsilci asıl temsilcinin değil, temsil olunanın temsilcisidir⁴³⁹. Asıl temsilciyle alt temsilci arasında bir temsil ilişkisi yoktur⁴⁴⁰. Alt temsilcinin temsil olunanın temsilcisi olmasından dolayı, alt temsilciyle asıl temsilci arasında müteselsil temsil durumu oluşmaktadır⁴⁴¹.

⁴³³ Akipek, s. 112.

⁴³⁴ İnceoğlu, s. 250.

⁴³⁵ Akyol, Temsil, s. 51.

⁴³⁶ Esener, Temsil, s. 91, Eren, s. 402, Oğuzman/Öz, s. 181, İnceoğlu, s. 243.

⁴³⁷ İkame temsilde, alt temsilden farklı olarak, temsilci başka bir temsilciyi yetkilendirdiğinde, ilk temsilcinin yetkisi sona ermektedir. Burada temsilci temsil yetkisini bir başkasına devretmektedir, İnceoğlu, s. 259, 260. İkame vekâlet ile asıl vekil, vekâlet sözleşmesiyle yüklendiği iş görme edimini, alt vekile devretmektedir, Akipek, s. 123.

⁴³⁸ İnceoğlu, s. 255, Eren, s. 402, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 664, Esener, Temsil, s. 92, Akyol, Temsil, s. 267.

⁴³⁹ Temsilcinin temsilcisi olma durumunda ise, asıl temsilci alt temsilciye kendisini temsil etme yetkisi verir. Alt temsilci de bu yetkiye dayanarak, asıl temsilci adına işlemi yapar. Bunun sonucunda da işlemin hüküm ve sonuçları anlık bir şekilde geçiş istasyonu rolündeki asıl temsilcinin üzerinde doğacaktır. Ancak asıl temsilci de temsil olunanın temsilcisi olduğundan, işlemin sonuçları temsil olunana geçecektir, Akyol, Temsil, s. 265 vd., İnceoğlu, s. 252 vd.

⁴⁴⁰ Ancak temsil ilişkisinin yanında vekâlet sözleşmesinin de bulunduğu bir durumda, asıl vekille alt vekil arasında bir alt vekâlet sözleşmesi bulunmaktadır. Buna bağlı olarak da alt vekilin ücret alacağı doğar. Ancak bu ücret alacağının muhatabı kanaatimizce alt vekâlet sözleşmesinin tarafı olan asıl vekil olmalıdır. Yarg. 'ın bu yönde kararları olmasına rağmen (Yarg. 4. HD., 07.10.1969 T., 7267 E., 8249 K., Özkaya, s. 535, Yarg. 4. HD., 15.06.1965 T., 965/4182 E., 3184 K., Özkaya, s. 536, Yarg. 4. HD., 24.06.1964 T., 63/12507 E., 3707 K., Özkaya, s. 538, Yarg. 4. HD., 29.01.1963 T., 1962/5163 E., 828 K., Özkaya, s. 538) çelişkili olarak ücret talebinin muhatabının müvekkil olduğu yönünde de kararları mevcuttur. (Yarg. 4. HD., 14.11.1965 T., 65/8900 E., 7300K., Özkaya, s. 536, Yarg. 4. HD., 06.10.1969 T., 7193 E., 8211 K., Özkaya, s. 535.)

⁴⁴¹ Oğuzman/Öz, s. 181, İnceoğlu, s. 255. Ancak ikame temsil halinde asıl temsilciyle alt temsilci arasında müteselsil temsil durumu olmayacaktır. Çünkü ikame temsilde alt temsilin aksine, temsil yetkisi devredildiğinden asıl temsilcinin temsil yetkisi sona ermektedir.

Alt temsil yetkisinin verilemeyeceği bir ihtimalde ise, buna rağmen alt temsil yetkisi verilmişse, yetkisiz temsil hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Çünkü asıl temsilci, alt temsilci tayin etme yetkisi yokken, alt temsilci tayin etmiştir. Ancak asıl temsilci için her ne kadar yetkisiz temsil hükümleri uygulama alanı bulacaksa da, BK m. 39 kapsamındaki tazminat sorumluluğu asıl temsilci için söz konusu olmayacaktır⁴⁴². Çünkü BK m. 39'daki tazmin sorumluluğu “temsilci sıfatıyla hareket ederek 3. kişiyle temsil olunan adına işlem yapan kimse” içindir⁴⁴³.

Asıl temsilcinin alt temsilcinin alt temsilcinin hareketlerinden sorumlu olup olmayacağı, asıl temsilcinin temsil olunanla arasındaki temel ilişkinin ne olduğuna göre belirlenir⁴⁴⁴. Örneğin asıl temsilciyle temsil olunanın arasındaki temel ilişki vekâlet sözleşmesiye, BK m. 391 uyarınca vekil tevkil edeceği kişinin fiillerinden kendisi yapmış gibi sorumlu olacağından, vekilin müvekkile karşı alt vekilin fiillerinden dolayı sorumluluğu doğacaktır⁴⁴⁵.

Alt temsilcinin yetkisinin geri alınması konusunda ise, durum ikiye ayrılmaktadır. Temsil olunanın her zaman alt temsilcinin yetkisini geri alabileceği konusunda bir görüş ayrılığı yoktur⁴⁴⁶. Ancak; asıl temsilcinin alt temsilcinin yetkisinin geri alabilmesi doktrinde tartışmalıdır.

İlk görüş uyarınca, asıl temsilci, ancak kendisine açıkça alt temsilcinin yetkisini geri alabilmesi konusunda yetki verilmesi halinde alt temsilcinin yetkisini geri alabilir⁴⁴⁷.

Bu konudaki ikinci görüş uyarınca, asıl temsilciye verilen alt temsilci tayin etme yetkisi, aksi anlaşılmadığı sürece alt temsilcinin yetkisinin geri alınmasına yönelik yetkiyi de kapsar⁴⁴⁸. Bu nedenle asıl temsilci aksi anlaşılmadığı sürece kural olarak alt temsilcinin yetkisini geri alabilecektir.

⁴⁴² İnceoğlu, s. 259.

⁴⁴³ Ancak asıl temsilcinin genel bir culpa in contrahendo sorumluluğu olacaktır, İnceoğlu, s. 259.

⁴⁴⁴ Esener, Temsil, s. 93.

⁴⁴⁵ Akipek, s. 218, Esener, Temsil, s. 93.

⁴⁴⁶ İnceoğlu, 256, Esener, s. 93, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 666.

⁴⁴⁷ Esener, Temsil, s. 93,94.

⁴⁴⁸ Akyol, Temsil, s. 282, Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 666, Eren, s. 402, İnceoğlu, s. 256.

Bize göre de asıl temsilciye verilen alt temsilci tayin etme yetkisi, aksi anlaşılmadıkça alt temsilcinin yetkisinin geri alınması yetkisini de kapsamaktadır. Çünkü öncelikle alt temsil yetkisi verebilme konusunda asıl temsilciye yetki veren temsil olunanın, verdiği bu yetkinin alt temsil yetkisini geri almayı da kapsamadığını kabul etmek için bir sebep yoktur.

Ayrıca eğer temsil olunan ile asıl temsilci arasında temel ilişki olarak vekâlet sözleşmesi de varsa, asıl vekil, alt vekilin işlemlerinden dolayı müvekkile karşı BK m. 391 uyarınca sorumlu olacağından, bu sorumluluğa yol açmamak amacıyla alt vekilin yetkisini geri alabilmelidir.

Asıl temsilcinin yetkisinin geri alınmasının alt temsilcinin de yetkisini sonlandıracağı konusunda da doktrinde görüş birliği yoktur.

Bir görüşe göre, asıl temsilcinin yetkisinin geri alınması, aksi anlaşılmadıkça kural olarak alt temsilcinin de yetkisinin geri alındığı anlamına gelecektir⁴⁴⁹.

Diğer görüş uyarınca ise, alt temsilcinin yetkisi süre bakımından asıl temsilcinin yetkisinin devam ettiği süre için verilmediyse, asıl temsilcinin yetkisi herhangi bir şekilde sona erse bile alt temsilcinin yetkisinin devam edeceği kabul edilmektedir⁴⁵⁰.

Kanaatimizce bu konuda asıl temsilcinin yetkisinin ne şekilde sona erdiğine göre bir ayırım yapmak gerekir. Eğer asıl temsilcinin yetkisi geri alma dışında bir sebeple sona erdiyse, aksi anlaşılmadıkça alt temsilcinin yetkisinin devam ettiği kabul edilmelidir⁴⁵¹. Ancak asıl temsilcinin yetkisi, geri alma sebebiyle sona

⁴⁴⁹ İnceoğlu, s. 257. Akyol, Temsil, s. 432, Yazar asıl temsilcinin yetkisinin geri alındığı zaman alt temsilcinin de yetkisinin geri alındığının kabul edilmesinin genelleştirilmemesini belirtmektedir. Başka bir deyişle, istisnai durumlarda asıl temsilcinin yetkisi geri alınsa da alt temsilcinin yetkisi devam edebilir. Örnek olarak, bir şirketi temsile yetkili genel müdürün yetkisinin geri alınması, müdürün yetkili iken şirketin davalarını takip etmesi için yetkilendirdiği avukatın da yetkisinin geri alınması amaçlanmamıştır, Akyol, s. 432. Meseleyi vekâlet sözleşmesi açısından ele alan Akipek'e göre, asıl vekilin azledilmesinden alt vekil etkilenmeyecek, alt vekalet sözleşmesi varlığını sürdürecektir. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Yukarıda açıklamalarımız ışığında konu incelendiği zaman, vekâlet sözleşmesinin de güven ilişkisi üzerine kurulduğu göz önüne alınır, asıl vekili azletmenin, aksi anlaşılmadıkça alt vekili de azletmek anlamına geldiğinin kabulü gerekir. Bunun yanında, asıl vekil azledilince, alt vekâlet sözleşmesi de zaten konusuz kalacaktır.

⁴⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 665, Esener, Temsil, s. 94.

⁴⁵¹ Aynı yönde Yarg. HGK., 13.02.1974 T., 524 E., 103 K., Davacı müvekkil asıl vekilin iflas etmesinden dolayı temsil yetkisinin sona erdiğini, bundan dolayı da asıl vekilin yetkilendirdiği alt

erdiyse, aksi anlaşılmadıkça asıl temsilcinin yetkisini sonlandıran geri alma beyanının alt temsilcinin yetkisini de sonlandırdığı kabul edilmelidir. Asıl temsilcinin yetkisinin ne şekilde sona erdiğine göre bir ayırım yapmamızın sebebi, temsil ilişkisinin güven üzerine kurulmasıdır. Temsil olunan için temsilciye duyduğu güven çok büyük önem taşır. Bu nedenle de kural olarak; temsil olunanın doğrudan yetkilendirmediği, asıl temsilcinin yetkilendirdiği alt temsilcinin, asıl temsilcinin yetkisinin geri alınması halinde, halen temsil olunanı temsile yetkili olduğunun kabul edilmemesi gerekir. Ancak temsil olunanın asıl temsilciye yönelik geri alma beyanında alt temsilcinin yetkisinin devam edeceğini açıkça belirtmesi ya da somut olayın şartlarından alt temsilcinin yetkisinin devam ettiğinin anlaşılması halinde alt temsilcinin yetkisinin devam ettiği kabul edilmelidir.

İcazet yönünden ise, alt temsilcinin yetkisiz olarak gerçekleştirdiği bir işleme temsil olunan doğal olarak icazet edebilecektir. Çünkü alt temsilci yetkisiz de olsa, temsil olunan adına işlemi gerçekleştirmiştir. Bunun yanında alt temsilcinin yetkisiz olarak yaptığı işleme, asıl temsilcinin de icazet edebileceği savunulur⁴⁵². Ancak kanaatimizce asıl temsilcinin alt temsilcinin işlemine icazet edebilmesi mümkün olmamalıdır. Çünkü icazet, işlemin hüküm ve sonuçlarının üzerinde doğduğu taraf olan temsil olunan tarafından verilir. Temsil olunana temsilcinin işlemine icazet edebilme olanağının tanınması, işlemin hüküm ve sonuçlarından mali olarak doğrudan etkilenecek temsil olunanın serbest iradesiyle bir işlemle bağlanmak istemesi halinde, bu isteğinin gerçekleşmesidir. Dolayısıyla temsil ilişkisindeki icazet kurumu, temellerini irade serbestisinde bulur. Fakat asıl temsilcinin alt temsilciye icazet verebilmesi, irade serbestisini aşan bir durum olur.

vekilin de yetkisinin son bulması gerektiğini belirtip alt vekilin kendisi adına yaptığı temliklerin iptalini talep etmiştir.

Ancak yapılan inceleme sonunda kanaatimizce de yerinde olarak, asıl vekilin iflasının, alt vekilin temsil yetkisinin son bulması sonucunu doğurmayacağına karar verilmiştir, Özkaya, s. 524.

⁴⁵² Esener, Temsil, 92, 93.

Asıl temsilcinin işi başkasına gördürmesi halinin alt temsil yetkisi verme mi, ikame temsilci tayin etme mi olduğu kesin bir şekilde anlaşılamiyorsa, alt temsilci tayin edildiği kabul edilir⁴⁵³.

VI. Kapsamın Sınırlanmasında Talimatın Etkisi

A- Talimat Kavramı

Talimat, temsil olunanın, verdiği temsil yetkisinin verilmesinden sonra temsil olunan tarafından temsilciye yöneltilen temsil yetkisinin nasıl ve ne şekilde kullanılacağına yönelik emir ve direktiftir⁴⁵⁴. Temsil olunan ister hiçbir sınırlama yapmadan temsil yetkisi verir, isterse kendi belirlediği sınırlar içinde kalan bir temsil yetkisi verir, isterse de verdiği yetkiyi daha sonra sınırlayabilir.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, talimat temsil olunanın verdiği temsil yetkisini sonradan sınırlaması ihtimalinde söz konusu olur. Önceden verilmiş yetkinin sonradan sınırlanması da talimat yoluyla gerçekleşir.

Talimatın etkisinin ne olduğunun tespiti için, önce talimatın temsil yetkisini sınırlayıp sınırlamadığının tespit edilmesi gerekir. Bu tespit sonucunda ise talimata aykırılığın yaptırımının ne olduğu sorusunun cevabı kendiliğinden gelecektir.

B- Talimatın Temsil Yetkisi Üzerindeki Etkisi

Talimat, temsil yetkisinin kapsamını sınırlayıcı şekilde olabileceği gibi, temsil yetkisinin kapsamına hiç etki etmeyecek şekilde de olabilir⁴⁵⁵. Bunun somut olay bazında tespiti her zaman için kolay olmamakla beraber, talimatın temsil yetkisinin kapsamı üzerindeki etkisi de halen doktrinde tartışmalıdır.

⁴⁵³ Esener, Temsil, s. 92.

⁴⁵⁴ Eren, s. 403 Akyol, Temsil, s. 119 vd., Oğuzman/Öz, s. 177 Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 759, Tunçomağ, s. 416, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 181.

⁴⁵⁵ Oğuzman/Öz, s. 177, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 181.

Doktrindeki görüşlerden biri uyarınca, talimat temel ilişkiyi ilgilendirdiğinden, temsil yetkisini sınırlandırmaz⁴⁵⁶. Çünkü temsil olunanla temsilciyi birbirine bağlayan ilişki, iç (temel) ilişkidir. Talimat da, iç (temel) ilişki aracılığıyla temsil olunan tarafından temsilciye yöneltilir.⁴⁵⁷ Talimata aykırı davranarak üçüncü kişiyle işlem yapan temsilcinin bu işlemi, temsil olunanı bağlar⁴⁵⁸. Ancak talimata aykırı davranışından dolayı temsil olunan, temsilciden sözleşmeye aykırılığa ilişkin bir tazminat isteyebilir⁴⁵⁹.

Bu görüşün temelindeki mantık, talimatın sadece temsil olunanla temsilci arasındaki iç ilişkiyle (temel ilişki) ilgili olduğudur. Talimata aykırı olarak yapılan işlemin geçerli olması, talimatın sadece iç ilişkiyle ilgili olmasından kaynaklanır. Çünkü önceden verilen temsil yetkisi, güven ilkesi uyarınca sonradan talimat ile sınırlanamaz, sınırlanması güven ilkesine aykırıdır⁴⁶⁰.

Doktrindeki hâkim görüş ise, aksi anlaşılmadıkça kural olarak talimatın temsil yetkisinin kapsamını sınırlayacağını savunur⁴⁶¹. Talimat yalnızca temel ilişkiyi ilgilendirdiğinden temsil yetkisinin kapsamını sınırlamadığı ya da her talimatın temsil yetkisinin kapsamını sınırladığını kesin olarak ifade etmek çok güçtür⁴⁶². Kaldı ki böyle kesin bir sonucun gerçekleştiğinin ispatlanması da somut olay bazında çok güç olacaktır. Bu sebeplerden dolayı aksi anlaşılmadıkça, kural olarak talimatın temsil yetkisinin kapsamını sınırladığı kabul edilir. Ancak 3. kişinin temsil yetkisinin kapsamını ve/veya talimatı bilip bilmemesine göre sonuç değişecektir.

Temsil olunan 3. kişiye temsil yetkisinin kapsamını bildirmişse, işlemin yapılma anına kadar talimatı da bildirmesi halinde talimat BK m. 34 f. 3 uyarınca 3. kişilere karşı ileri sürülebilecektir⁴⁶³. Yani talimata aykırı yapılan işlemle temsil olunanı bağlı olmayacaktır.

⁴⁵⁶ Akyol, Temsil s. 119 vd., Tunçomağ, s. 416.

⁴⁵⁷ Akyol, Temsil s.115.

⁴⁵⁸ Akyol, Temsil, s. 119 vd., Tunçomağ, s. 416.

⁴⁵⁹ Akyol, Temsil s.120, Tunçomağ, s. 416.

⁴⁶⁰ Akyol, Temsil s.121.

⁴⁶¹ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 761, Eren, s. 403, Oğuzman/Öz, s. 178.

⁴⁶² Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 762.

⁴⁶³ İnceoğlu, s. 262, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan Arpacı, s. 763. Yazar yetki sınırlayıcı talimatın temsil yetkisiyle verilmiş olması halinde BK m. 33 f. 2'nin uygulanacağını belirtmiştir.

Temsil olunan 3. kişiye temsil yetkisinin kapsamını bildirmiş ancak talimatı bildirmemişse, yine BK m. 34 f. 3 gereği talimat 3. kişiye karşı ileri sürülemeyecektir⁴⁶⁴. Başka bir deyişle temsil olunan işlemle bağlı olacaktır.

Biz de hâkim görüşe katılmaktayız. Çünkü talimatın sadece iç ilişkiyle ilgili olduğunun kabulü halinde, iç ilişkiye dayanmayan bir temsil yetkisi söz konusu olduğunda talimata aykırılığının yaptırımının ne olduğu muğlâk kalacaktır.

Böyle bir durumda talimata aykırı davranan temsilcinin TMK m. 2 f. 1 uyarınca sorumlu olduğu tartışılabilir ise de, talimatı 3. kişinin bilmemesi ya da bilebilecek durumda olmaması halinde, sözleşme geçerli olduğundan temsil olunan yine de sözleşmeyle bağlı olacaktır.

VII. Sonuç

Temsil ilişkisinin kurulabilmesi için, temsilcinin temsil olunan adına hareket etmesi yeterlidir. Temsilcinin ayrıca temsil olunan hesabına da hareket etmesi şart değildir. Genelde, temsil olunan adına hareket, temsil olunan hesabına hareketi de kapsar. Ancak bundan ayırık durumlar da mevcuttur. Bu durumlar, temsilcinin temsil olunan adına fakat kendi hesabına hareket ettiği durumlardır. Ancak temsilcinin başkası adına fakat kendi hesabına işlem yapması her zaman için temsilci yararına temsilin olduğu sonucuna ulaşılmasına yetmez. Çünkü temsilcinin işlemi kendi hesabına yapması o işlemin kendi yararına yapıldığı anlamını her zaman taşımayacaktır. Temsilcinin kendi menfaat,ne yönelik bir işlemde, temsilci yararına temsil söz konusu olur. Temsil ilişkisi her zaman temsil olunanın ihtiyacının giderilmesi için kurulmaz.

Kişisel niteliklerin önemli olduğu iş görme sözleşmelerinde bu önem objektif açıdandır. Anılan objektif açıdan önemli olma durumu, aksi

Kanaatimce talimat sonradan yapılan bir sınırlandırma olduğundan, yetki sınırlayıcı talimat temsil yetkisiyle birlikte verilmesi mümkün değildir. Burada yetki sınırlayıcı talimatın temsil yetkisiyle birlikte verilmesi yerine temsil yetkisinin baştan itibaren sınırlı olarak verildiğinin kabulü bize göre doğru olacaktır.

⁴⁶⁴Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 763, İnceoğlu, s. 263.

ispatlanamadığı sürece kişisel nitelikleri sübjektif açıdan da önemli kılar. Yani kişisel niteliklerin önemli olduğu iş görme sözleşmelerinde, objektif açıdan önemli olma, sübjektif açıdan da önemli olmaya bir karine oluşturur. Ancak sübjektif açıdan önemli olmanın bir faraziye olduğu kabul edilmemelidir. Aksinin kabulü, irade serbestisine aykırı bir durum oluşturur.

İlgili için açık işlem söz konusu olduğunda, temsil olunanın kim olduğu sürekli olarak gizli kalırsa, sözleşmenin varlığının askıda olduğu kabul edilir⁴⁶⁵. Sözleşmenin varlığının askıda olması yaptırımını, BK’da yer almamasına rağmen, hukuk sistemimize yabancı bir kavram değildir.

BK m. 32 f. 2 c. 1’in kapsamına giren bu durumun söz konusu olabilmesi için, hal ve şartlardan işlemin başkası adına yapıldığının kesin şekilde anlaşılması gerekir. Bu konuda bir şüphe yeterli olmaz.

İlgili için örtülü işlemin en yaygın şekli olan peşin para ile mal satışlarında bile, bazen 3. kişi için sözleşmenin kiminle yapıldığının önemi bulunabilir.

BK m. 31’deki bir yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra, hata, hile ya da ikraha dayanarak yetkilendirme işleminin iptali sağlanamayacaktır. Bu durumda işlem yapılmadan önce temsil yetkisi geri de alınmadıysa temsil olunan işleme bağlı olmaktan kurtulamaz.

Taşınmaz satımına ilişkin olarak bir şekil şartı getirmeyip, düzen hükmü olan NK m. 89 hükmü, taşınmaz satımı için verilecek temsil yetkisi bakımından, genel düzenleme olan BK’nın aksine, bir şekil şartı getirmektedir. Bu temsil yetkisinin, özel düzenlemedeki şekil şartına uyulmadan verilmesi sonucu işlem yapılırsa, yapılan işleme yetkisiz temsile ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Çünkü şekil şartına uyulmadan verilen bir temsil yetkisiyle, temsilci “ sözde temsilcidir”.

Genel temsil yetkisi söz konusu olduğu zaman da, müteselsil temsilcilerden birinin bir konuda işlem yapmasının, diğerlerinin işlem yapılan konu hakkındaki yetkileri yönünden bozucu şart olarak kabul edilmemesi için bir sebep yoktur. Müteselsil temsilcilere verilen genel temsil yetkisinin, işlem yapılan konu bakımından kapsamının sınırlandırıldığını kabul etmek gerekir. Ancak belirtmek

⁴⁶⁵ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 681.

gerekir ki, burada kabul edilen bozucu şart, genel temsil yetkisinin kapsamını sadece işlem yapılan konu yönünden sınırlandırır.

Eğer temsil olunan ile asıl temsilci arasında temel ilişki olarak vekâlet sözleşmesi varsa, asıl vekil, alt vekilin işlemlerinden dolayı müvekkile karşı BK m. 391 uyarınca sorumlu olacağından, bu sorumluluktan kurtulmak amacıyla alt vekilin yetkisini geri alabilmelidir.

Asıl temsilcinin yetkisinin geri alınmasının alt temsilcinin de yetkisini sonlandıracağı konusunda asıl temsilcinin yetkisinin ne şekilde sona erdiğine göre bir ayırım yapmak gerekir. Eğer asıl temsilcinin yetkisi geri alma dışında bir sebeple sona erdiyse, aksi anlaşılmadıkça alt temsilcinin yetkisinin devam ettiği kabul edilmelidir. Ancak asıl temsilcinin yetkisi geri alma sebebiyle sona erdiyse, aksi anlaşılmadıkça asıl temsilcinin yetkisini sonlandıran geri alma beyanının alt temsilcinin yetkisini de sonlandırdığı kabul edilmelidir. Bu konuda böyle ikili bir ayırım yapmamızın sebebi, temsil ilişkisinin güven üzerine kurulmasıdır. Temsil olunan için temsilciye duyduğu güven çok büyük önem taşır. Bu nedenle de kural olarak; temsil olunanın direk yetkilendirmediği, asıl temsilcinin yetkilendirdiği alt temsilcinin, asıl temsilcinin yetkisinin geri alınması halinde, halen temsil olunanı temsile yetkili olduğunun kabul edilmemesi gerekir. Ancak temsil olunanın asıl temsilciye yönelik geri alma beyanında alt temsilcinin yetkisinin devam edeceğini açıkça belirtmesi ya da somut olayın şartlarından alt temsilcinin yetkisinin devam ettiğinin anlaşılması halinde alt temsilcinin yetkisinin devam ettiği kabul edilmelidir.

Asıl temsilcinin alt temsilcinin işlemine icazet verebilmesi mümkün olmamalıdır. Çünkü icazet, işlemin hüküm ve sonuçlarının üzerinde doğduğu taraf olan temsil olunan tarafından verilir.