

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YETKİSİZ TEMSİL

Doktora Tezi

Handan ORUÇ ÖMEROĞLU

Ankara, 2018

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YETKİSİZ TEMSİL

Doktora Tezi

Handan ORUÇ ÖMEROĞLU

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR**

Ankara, 2018

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI

YETKİSİZ TEMSİL

Doktora Tezi

Handan ORUÇ ÖMEROĞLU

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

- 1-
- 2-
- 3-
- 4-
- 5-

Tez Savunması Tarihi

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR danışmanlığında hazırladığım "Yetkisiz Temsil (Ankara, 2018) " adlı yüksek lisans - doktora/bütünleşik doktora tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Handan ORUÇ ÖMEROĞLU

İÇİNDEKİLER

| | |
|--------------------------|----|
| İÇİNDEKİLER..... | i |
| KISALTMALAR CETVELİ..... | ix |

GİRİŞ

TEZİN ÖNEMİ, AMACI VE SINIRLANDIRILMASI

| | |
|--|---|
| I. TEZİN ÖNEMİ | 1 |
| II. TEZİN AMACI..... | 2 |
| III. TEZİN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME PLANI | 3 |

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMSİL KAVRAMI, TARİHÇESİ VE TÜRLERİ

| | |
|--|----|
| I. TEMSİL KAVRAMI | 6 |
| II. TEMSİLİN TARİHÇESİ | 10 |
| A. Roma Hukukunda Temsil Kavramı (Iussum)..... | 10 |
| B. İslam Hukukunda Temsil Kavramı | 13 |
| C. Pandekt Hukukunda Temsil Kavramı | 17 |
| D. Kodifikasyon Çağında Temsil Kavramı | 18 |
| III. TEMSİLİN TEMEL İLKELERİ | 19 |
| A. Temsil Yetkisinin Varlığı | 20 |
| B. Açıklama İlkesi | 21 |
| C. Güven İlkesi | 23 |
| D. Soyutluk İlkesi | 24 |
| IV. TEMSİLİN UYGULAMA ALANI..... | 27 |
| V. TEMSİLİN ÇEŞİTLERİ..... | 28 |
| A. Kaynağına Göre Temsil..... | 28 |
| 1. Kanuni (Yasal) Temsil..... | 29 |
| 2. İradi Temsil..... | 29 |
| a. Temsil Olunan Ad ve Hesabına Hareket | 31 |
| b. Temsil Yetkisinin Bulunması | 37 |
| B. Etki ve Sonuçlarına Göre Temsil..... | 39 |
| 1. Doğrudan Temsil | 39 |

| | |
|--|----|
| 2. Dolaylı Temsil | 41 |
| C. Temsilcinin Hareket Şekline Göre Temsil..... | 43 |
| 1. Aktif Temsil..... | 43 |
| 2. Pasif Temsil | 44 |
| D. Temsil Yetkisinin Bulunup Bulunmamasına Göre Temsil..... | 44 |
| 1. Yetkili Temsil | 44 |
| 2. Yetkisiz Temsil..... | 45 |
| E. Temsilci Sayısına Göre Temsil | 46 |
| 1. Tek Başına Temsil | 46 |
| 2. Birden Çok Temsilci ile Temsil..... | 46 |
| a. Elbirliği Temsil | 47 |
| b. Müteselsil Temsil | 48 |
| F. Temsil Yetkisinin Veriliş Şekline Göre Temsil | 49 |
| 1. İç Temsil | 49 |
| 2. Dış Temsil..... | 49 |
| G. Temsil Yetkisinin Kapsamına Göre Temsil..... | 51 |
| 1. Özel Temsil - Genel Temsil..... | 51 |
| H. Ön Temsil-Alt Temsil-Yan Temsilci..... | 51 |
| I. Çifte Temsil..... | 52 |
| VI. GENEL OLARAK TEMSİL YETKİSİ | 53 |
| VII. TEMSİL YETKİSİNİ AÇIKLAYAN TEORİLER..... | 55 |
| A. Fiksyon Görüşü..... | 56 |
| B. Savigny Görüşü (İşlem Sahibi Teorisi) (Geschaeftherrntheorie)..... | 56 |
| C. Halefiyet veya Mamelek Görüşü (Theorie de la substitution)..... | 57 |
| 1. Pilon Görüşü | 58 |
| 2. Levy Ullman Görüşü | 59 |
| D. Mitteis Teorisi (Vermittlungstheorie)..... | 60 |
| E. Temsil Görüşü (Repräsentationstheorie)..... | 60 |
| F. Birlikte Hukuki İşlem Teorisi (Gesamt Rechtsgeschâft theorie) | 61 |
| VIII. TEMSİL YETKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ..... | 62 |
| IX. TEMSİL YETKİSİNİN BENZER DURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI..... | 64 |
| A. Temsil Yetkisi ve Vekalet..... | 64 |
| B. Temsil Yetkisi ve Acente..... | 67 |
| C. Temsil Yetkisi ve Haberci..... | 70 |

| | |
|---|----|
| D. Temsil ve Komisyon Sözleşmesi..... | 72 |
| E. Temsilci ve Diğer Yardımcı Kişiler..... | 76 |
| F. Temsil ve Tüzel Kişilerin Organları..... | 76 |
| X. TEMSİL YETKİSİNİN YORUMU..... | 77 |

İKİNCİ BÖLÜM

YETKİSİZ TEMSİL KAVRAMI VE ORTAYA ÇIKTIĞI DURUMLAR

| | |
|---|-----|
| I. YETKİSİZ TEMSİL KAVRAMI..... | 80 |
| A. Genel Olarak..... | 80 |
| B. Yetkisiz Temsil Kavramı..... | 80 |
| II. YETKİSİZ TEMSİLİN UYGULAMA ALANI..... | 82 |
| IV. YETKİSİZ TEMSİLİN KOŞULLARI..... | 84 |
| A. Yetkisiz Temsilci ile Üçüncü Kişinin Arasında Bir Hukuki İşlem veya Benzerini Yapılmış Olması..... | 84 |
| B. Yetkisiz Temsilcinin Temsil Olunan Adına Hareket Etmesi..... | 85 |
| C. Temsilcinin Temsil Yetkisinin Bulunmaması..... | 87 |
| V. YETKİSİZ TEMSİLİN ORTAYA ÇIKTIĞI DURUMLAR..... | 89 |
| A. Temsil Yetkisinin Hiç Verilmemiş Olması..... | 91 |
| 1. Genel Olarak..... | 91 |
| 2. Temsil Yetkisinin Verilmesi..... | 92 |
| a. İç Temsil Yetkisinin Verilmesi..... | 94 |
| b. Dış Temsil Yetkisinin Verilmesi..... | 98 |
| B. Temsil Yetkisinin Aşılması..... | 100 |
| 1. Genel Olarak..... | 100 |
| 2. Temsil Yetkisinin Kapsamı..... | 102 |
| 3. Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması..... | 105 |
| a. Zaman Bakımından Sınırlama..... | 107 |
| b. Yer Bakımından Sınırlama..... | 108 |
| c. Konu Bakımından Sınırlama..... | 108 |
| d. Kişi Bakımından Sınırlama..... | 110 |
| C. Alt Temsilcinin Yetkisiz Olduğu Durumlar..... | 112 |
| D. Temsilcinin Kendi Kendisiyle Sözleşme Yapması..... | 115 |
| E. Temsil Yetkisinin Henüz Verilmemiş Olması..... | 119 |
| F. Temsil Yetkisinin Verilmesinin Geçersiz Olması..... | 119 |

| | |
|---|-----|
| 1. Temsil Yetkisinin Geçerlilik Koşulları..... | 119 |
| a. İrade Beyanı Yönünden Geçerlilik | 119 |
| 2. Temsil Yetkisinde Şekil..... | 122 |
| 3. Temsil Yetkisinde Ehliyet | 125 |
| 4. Temsil Yetkisinin Varsayıldığı Durumlar | 127 |
| G. Birlikte Temsil Durumunda Sadece Bir Temsilcinin Hukuki İşlemi | |
| Gerçekleştirmesi | 130 |
| H. Temsil Yetkisinin Kötüye Kullanılması | 131 |
| 1. Hileli Anlaşma Yoluyla Kötüye Kullanılması..... | 135 |
| 2. Temsilcinin Tek Başına Kötüye Kullanması | 139 |
| I. Başkasının Adı Kullanılarak Hukuki İşlem Yapılması | 144 |
| 1. Karşı Karşıya Olan Kişiler Arasında Sözleşme Kurulması Durumunda.... | 145 |
| 2. Karşı Karşıya Olmayan Kişiler Arasında | 147 |
| J. Temsilcinin Talimata Aykırı Davranması..... | 148 |
| K. Özel Yetki Gerektiren İşlemin Genel Yetki ile Yapılması | 152 |
| L. Önceden Verilen Temsil Yetkisinin Sona Ermiş Olması..... | 155 |
| 1. Genel Olarak | 155 |
| 2. Temsil Yetkisinin Kısmen ya da Tamamen Geri Alınması..... | 156 |
| 3. Temsil Yetkisinin Geri Alma Dışında Kalan Sebeplerle..... | 161 |
| a. Kanunda Açıkça Öngörülmemiş Sona Erme Sebepleri..... | 161 |
| 1. Temsilcilikten Çekilme (İstifa) | 161 |
| 2. İşin Görülmesi, Sürenin Geçmesi, Bozucu Koşulun Gerçekleşmesi | 161 |
| b. Kanunda Öngörülen Sona Erme Sebepleri..... | 162 |
| 1. Ölüm ve Gaiplik Kararı..... | 163 |
| i. Temsil Olunanın Ölmesi | 163 |
| ii. Temsilcinin Ölümü..... | 167 |
| iii. Gaiplik Kararı..... | 168 |
| 2. Tüzel Kişiliğin Son Bulması | 168 |
| 3. Fiil Ehliyetinin Kaybı..... | 169 |
| i. Temsil Olunan Açısından | 169 |
| ii. Temsilci Açısından..... | 173 |
| 4. İflas..... | 174 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
YETKİSİZ TEMSİLİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

| | |
|---|-----|
| I. YETKİSİZ TEMSİLCİNİN YAPTIĞI İŞLEMLERİN SONUÇLARI..... | 175 |
| A. Temsil Olunanın Yetkisiz Temsilci Tarafından Yapılan İşlemlerle Bağlı Olmaması..... | 175 |
| 1. Genel Kural..... | 175 |
| 2. İstisnaları..... | 178 |
| a. Temsil Yetkisinin Aşılması Durumunda Yetkisin Temsilcinin Yaptığı Hukuki İşlemin Kısmen Geçerli Kabul Edilmesi..... | 178 |
| b. Üçüncü Kişinin İyiniyetinin Temsil Olunan Açısından Bağlayıcılık Sonucuna Yol Açması..... | 180 |
| 1. Temsil Yetkisinin Üçüncü Kişiyeye Bildirilmesi | 180 |
| 2. Temsil Yetkisinin Geri Alındığının Bildirilmemesi..... | 182 |
| 3. Temsil Yetkisinin Sona Erdiğinin Bildirilmemiş Olması | 190 |
| 4. Somut Olayda Hangi Hükme Başvurulacağıının Belirlenmesi | 196 |
| c. Hukuki Görünüşte Üçüncü Kişinin Korunması..... | 197 |
| 1. Katlanma Temsili | 199 |
| 2. Görünüş Temsili | 200 |
| II. TEMSİLCİ İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN YAPTIĞI İŞLEMİN TEMSİL OLUNANIN İŞLEME DAİR İRADESİNİ ORTAYA KOYUNCAYA KADAR ASKIDA HÜKÜMSÜZ OLMASI..... | 202 |
| A. Genel Olarak..... | 202 |
| B. Üçüncü Kişinin Bağlılıktan Kurtulma İmkânı..... | 207 |
| 1. Genel Olarak..... | 207 |
| 2. Sözleşme Kurulurken Temsil Yetkisi Eksikliğini Bilmeyen Üçüncü Kişinin Onaya Kadar Sözleşmeyi Tek Taraflı Olarak Bozabilmesi Veya İrade Sakatlığı Hallerine Dayanarak İptal Etmesi | 208 |
| 3. Tek Taraflı Hukuki İşlemlerde | 214 |
| III. TEMSİL OLUNAN TARAFINDAN YAPILAN İŞLEME ONAY VERİLMESİ..... | 216 |
| A. Onayın Hukuki Niteliği | 216 |
| B. Onay Beyanında Bulunacak Kimse | 221 |
| 1. Temsil Olunan..... | 221 |
| 2. Yetkisiz Temsilci | 222 |

| | |
|---|-----|
| C. Onayın Yöneltiliyeceği Kişi..... | 224 |
| D. Onayın Geçerlilik Koşulları..... | 226 |
| E. Onayın Şekli..... | 229 |
| F. Temsil Olunanın Susması..... | 230 |
| G. Temsil Olunandan Onay İstenmesi..... | 232 |
| H. Onay İçin Açıklamada Bulunulacak Süre..... | 233 |
| J. Onay Verilmesinin Süresi | 239 |
| K. Temsil Olunanın Onay Verme Yükümlülüğünün Bulunup Bulunmadığı | 242 |
| L. Dürüstlük Kuralı Uyarınca | 245 |
| M. Onayın Kurulmuş Olan İşlemden Geniş, Dar veya Farklı Olması..... | 246 |
| N. Arada Değişen Koşullara Göre Onay | 247 |
| O. Onay ve Zamanaşımı | 248 |
| Ö. Onay ve "Borçlunun Temerrüdü" | 248 |
| P. İspat Yükü | 249 |
| IV. TEMSİL OLUNANIN İŞLEME ONAY VERMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI..... | 250 |
| A. Temsil olunanın Yetkisiz Temsilcinin Yaptığı İşleme Onay Vererek İşlemin Tarafı Haline Gelmesi | 250 |
| B. Onayın Geriye Etkisi..... | 253 |
| C. Gecikme Tazminatı | 256 |
| D. İç İlişkiye Etkisi | 258 |
| V. TEMSİL OLUNANIN İŞLEME ONAY VERMEMESİ | 259 |
| A. Genel Olarak | 259 |
| B. Sözleşmenin Geçersizliği..... | 261 |
| C. Sözleşmenin Temsilci ile Üçüncü Kişi Arasında Kurulmuş Sayılması | 262 |
| D. Birden Fazla Temsil Olunanın Mevcut Olması | 263 |

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TARAFLARIN HUKUKİ DURUMU VE SORUMLULUKLARI

| | |
|---|-----|
| I. YETKİSİZ TEMSİLCİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE KARŞI SORUMLULUĞU | 265 |
| A. Genel Olarak | 265 |
| B. Yetkisiz Temsilcinin Tazminat Sorumluluğunun Koşulları | 267 |
| 1. Temsilcinin Yetkisiz Olarak İşlem Yapmış Olması | 267 |
| 2. İşlemin Onay Verilmemesi Nedeniyle Geçersiz Olması | 268 |
| 3. Üçüncü Kişinin İyiniyetli Olması | 271 |

| | |
|---|-----|
| 4. Kusurun Aranmaması | 277 |
| C. Yetkisiz Temsilcinin Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluğun Hukuki Dayanağı..... | 279 |
| 1. Genel Olarak | 279 |
| D. Yetkisiz Temsilcinin Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluğunun Sonuçları | 282 |
| 1. Genel Olarak | 282 |
| 2. Sınırlı Ehliyetsizlerin Durumu | 283 |
| E. Tazminat Miktarı..... | 285 |
| 1. Genel Olarak | 285 |
| 2. Müspet Zararın Tazmini | 289 |
| a. Genel Olarak | 289 |
| b. Temsilcinin Kusurlu Olması..... | 290 |
| c. Hakkaniyetin Gerektirmesi | 291 |
| d. Hükmedilecek Tazminat..... | 292 |
| 1. Genel Olarak | 292 |
| 2. Menfi Zararla Olan İlişkisi | 293 |
| 3. Aynen Tazmin | 294 |
| 4. Tazminatın Tenkisi | 295 |
| F. Temsilcinin Genel Culpa in Contrahendo Sorumluluğu | 297 |
| G. Sorumlulukların Yarışması | 299 |
| H. Birden Fazla Yetkisiz Temsilcinin Bulunması | 300 |
| II. TEMSİL OLUNANIN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE KARŞI SORUMLULUĞU..... | 302 |
| A. Genel Olarak | 302 |
| B. Temsil Olunanın Culpa in Contrahendo Sorumluluğu..... | 303 |
| C. Temsil Olunanın Yanılma Hükümleri Uyarınca Sorumluluk | 305 |
| D. Temsil Yetkisinin Geri Alınmasında İhmal Sebebiyle Sorumluluk | 307 |
| 1. Genel Olarak..... | 307 |
| 2. Temsil Olunanın Sorumluluğun Koşulları | 310 |
| a. Temsil Belgesinin Mevcut Olması | 310 |
| b. Temsil Yetkisinin Sona Ermiş Olması | 312 |
| c. Temsil Belgesinin Geri Alınması Konusunda Kusurlu Davranış..... | 313 |
| d. Zarar | 316 |
| e. Uygun Nedensellik Bağı..... | 316 |
| f. Üçüncü Kişinin İyiniyetli Olması | 317 |
| g. Tazminat Miktarı..... | 318 |

| | |
|---|------------|
| h. Mütessesil Sorumluluk | 319 |
| 1. Uygulama Alanı | 321 |
| j. Tazminat Davasının Koşullarının İspatı..... | 326 |
| III. TEMSİL OLUNANIN YETKİSİZ TEMSİLCİNİN DAVRANIŞINDAN | |
| DOLAYI SORUMLULUK | 326 |
| A. İfa Yardımcısının Eylemlerinden Dolayı Sorumluluk..... | 326 |
| B. İstihdam Edenin Sorumluluğu..... | 330 |
| IV. TEMSİNCİNİN TEMSİL OLUNANDAN İÇ İLİŞKİNİN İHLÂLİ | |
| SEBEBİYLE TAZMİNAT TALEBİ..... | 331 |
| V. TEMSİL OLUNANIN TEMSİLCİDEN TAZMİNAT TALEBİ | 333 |
| VI. İSTİHKAK VE SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME TALEPLERİ..... | 333 |
| VII. YETKİSİZ TEMSİLDE İSPAT KÜLFETİ VE BAZI USULÎ SORUNLAR .. | 338 |
| SONUÇ | 342 |
| KAYNAKÇA..... | 354 |
| ÖZET | 371 |
| ABSTRACT | 373 |

KISALTMALAR CETVELİ

| | |
|----------|--|
| ABD. | : Ankara Barosu Dergisi |
| AD. | : Adalet Dergisi |
| Art. | : Artikel |
| aşa. | : Aşağıda |
| ATF. | : İsviçre Federal Mahkeme Kararları Resmi Külliyyatı |
| Aufl. | : Auflage |
| AÜHFD. | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| BATİDER. | : Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi |
| BGB. | : BürgerlichesGesetzbuch |
| BGE. | : Entscheidungendes Schweizerischen Bundesgerichtes |
| BGH. | : Deutscher Bundesgerichtshof |
| BverfG. | : Bundesverfassungsgericht |
| BK. | : 818 sayılı Borçlar Kanunu |
| Bkz. | : Bakınız |
| bs. | : Baskı |
| C. | : Cilt |
| CC. | : Code Civil |
| CO. | : Code des Obligation |
| Çev. | : Çeviren |
| dn. | : Dipnot |
| E. | : Esas |
| GÜHFD. | : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| HD. | : Hukuk Dairesi |
| HGK. | : Hukuk Genel Kurulu |
| HMK. | : 6100 sayılı Hukuk Muhakemleri Kanunu |

| | |
|---------|--|
| Hrsg. | : Herausgeber |
| İBK. | : İstanbul Barosu Dergisi |
| İHFM. | : İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| İİK. | : 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu |
| İnÜHFD. | : İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| K. | : Karar |
| Karş. | : Karşılaştırınız |
| KBİBB. | : Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası |
| m. | : madde |
| MK. | : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu |
| N. | : Nummer |
| OLG. | : Oberlandesgericht |
| OR. | : Schweizerisches Obligationenrecht |
| s. | : sayfa |
| S. | : Sayı |
| T. | : Tarih |
| TBK. | : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu |
| TTK. | : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu |
| vb. | : ve benzeri |
| vd. | : ve devamı |
| YD. | : Yargıtay Dergisi |
| YHGK. | : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu |
| YKD | : Yargıtay Kararları Dergisi |
| YİBK. | : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı |
| Y. | : Yıl |

GİRİŞ

TEZİN ÖNEMİ, AMACI VE SINIRLANDIRILMASI

I. TEZİN ÖNEMİ

Temsil modern hayatın zorunlu ihtiyaçları neticesinde oluşturulmuş bir kurum olup, sosyal hayatta büyük rol oynar. Bir hukuki işlem kural olarak sadece o hukuki işlemi yapan kimselerin hukuk alanında hüküm ve sonuç doğurur. Buna karşın, günlük hayatta çeşitli sebeplerle, özellikle işlerin çokluğu, belirli bir yerde bulunamama, hastalık, modern toplumdaki iş bölümü, bilgisizlik, ekonomik hayatın büyük bir gelişme göstermesi, uzmanlığın önem kazanması, milletlerarası ilişkilerin artması gibi nedenlerle bir kişinin hukuki işlemi bizzat yapması mümkün olmayabilir. Temsil kurumu, medeni hakları kullanma ehliyetinden yoksunluk sebebiyle hukuki işlemi bizzat yapmak imkânına sahip olmayan kimseler bakımından da önem arz etmektedir.

Temsil kurumu sayesinde, işlemler bir temsilci vasıtasıyla yapılmakta ve böylece kişi dünyanın farklı yerlerinde aynı anda farklı hukuki işlemler yapılabilmektedir. Bu gibi hallerde hukuk düzeni başka bir kimsenin bir kişinin ad ve hesabına, temsil yoluyla hukuki işlem yapmasına izin vermektedir. Hukuken engel bulunan hallerde modern hukuk temsile bir himaye görevi vermiştir. Temsil, irade özerkliği kavramının doğal bir sonucudur. Temsil kurumu ile bir kimsenin, hüküm ve sonuçları başka bir kişinin hukuk alanında doğmak üzere o kişinin ad ve hesabına hukuki işlem yapma imkanı tanır.

Temsil kurumu bir kimsenin hukuki işlem yapabilmesi konusunda hukuki veya maddi engellerin bulunduğu durumlarda, o kimsenin işlemi yapmasını kolaylaştırır.

II. TEZİN AMACI

Temsil kavramı farklı hukuk dallarında karşımıza çıkar. Sadece özel hukuk alanında değil, kamu hukuku alanında da geniş ölçüde temsile ihtiyaç duyulur. Temsil kavramını, Anayasa hukuku parlamenter rejimin esası, uluslararası kamu hukukunda, diplomatik temsilin esası olarak tanımaktadır. Örneğin özel hukuk alanı olan medenî usul hukukunda ise temsil kavramı dava taraflarının temsil olunmasını ifade etmek için kullanılır. Bahsedilen anlamda temsil dava tarafları ile ilgili bir kavramdır. Medenî Kanun'da ise temsil kavramı, vekille müvekkil, tabi ile matbu arasındaki ilişki biçimine bürünür.

Dünyadaki gelişmelere paralel olarak küreselleşmekten doğan sorunların üstesinden gelebilmek için, ekonomik hayatın büyük bir gelişme ve uzmanlaşmanın yaygınlaştığı günümüzde, çeşitli sebeplerle bir kişinin başka bir kişi adına ve hesabına o kişinin hukuk alanında sonuç doğuracak şekilde işlem yapması sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Çeşitli alanlarda olduğu gibi, hukuki alanda da temsil mekanizması büyük önem taşır. Hastalık, ehliyetsizlik, tecrübesizlik, seyahatte bulunma vb. sebepler, gerçek kişilerin ve hatta tüzel kişilerin hukuki işlemi bizzat yapmasına imkân veremeyebilir. Bu gibi durumlarda ilgili kişi, kendi adına ve hesabına hareket edecek ve işlemi kendisi adına yapacak bir başka kimseye mutlaka ihtiyaç duyar. İşte bu ihtiyaç temsil ilişkisi ile karşılanır. Temsil ilişkisi, temsil olunanın maddî menfaatini sağlayabileceği gibi, temsilcinin de bir takım menfaatlerini sağlayabilir, bu da temsilcinin en tabii hakkıdır.

Temsil mekanizmasının çeşitli amaçları vardır. Bunlardan birincisi, bir takım sebeplerden dolayı kendisini temsilden aciz durumdaki insanlara yardımcı olmaktır. Diğer bir amacı ise temsil ilişkisi ile temsil olunanın maddî menfaatinin sağlayabileceği gibi, temsilcinin de bir takım menfaatlerinin sağlanabilmesidir. Çalışmamızda bu konuya dair bir başlık bulunmaktadır.

III. TEZİN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME PLANI

Çalışmamızın konusunu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 46-47. maddelerinde düzenlenen yetkisiz temsil oluşturmaktadır. Kamu hukukundaki temsil ilişkisi ile diğer bütün kanunlarda belirlenmiş olan temsil bu çalışmanın dışında tutulmuştur. Ancak, sırası geldikçe konunun daha iyi anlaşılabilmesi için ilgili konulara da gereği kadar değinilmiştir.

Bu kapsamda çalışmamız giriş dışında dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde genel olarak temsil kavramı, tarihçesi, temsilin genel ilkeleri, uygulama alanı, temsilin benzer kurumlardan farkı ve türleri anlatılmıştır. Daha sonra temsil yetkisi, temsil yetkisini açıklayan görüşler ve temsil yetkisinin hukuki niteliğine değinilmiştir.

Çalışmamızın merkezini oluşturan yetkisiz temsile ise ikinci bölümde yer verilmiştir. Yetkisiz temsil, temsilcinin yetkisi olmadığı halde temsil olunan adına işlem yapmasıdır. Yetkisiz temsilin sonuçları Borçlar Kanunu'nun 46-47. maddelerinde düzenlenmiş ise de, Kanunda hangi hallerin yetkisiz temsil teşkil edeceği ve hukuki niteliğine dair açık düzenleme bulunmamaktadır. Ancak TBK.'da yetkisiz temsile ilişkin düzenlemelere bakıldığında hangi hallerin yetkisiz temsil durumunu oluşturacağını tespit etmek mümkündür. Çalışmamızın bu bölümünde yetkisiz temsil kavramı, uygulama alanı, benzer kurumlardan farkı, yetkisiz temsilin koşulları anlatılmıştır. Daha sonra yetkisiz temsilin ortaya çıktığı durumlar açıklanmıştır.

Yetkisiz temsil ilişkisi çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Temsil olunan, yetkisiz temsilciye hiç temsil yetkisi vermemiş olabilir veya verilen yetki herhangi bir şekilde sona ermiş ve dolayısıyla temsilci işlem anında yetkisiz olabilir. Yine temsil yetkisi henüz verilmemiş olabilir. Temsilci, bir hukukî ilişkide veya sözleşmeyi

yaparken verilen yetkinin sınırlarını aşmış olması durumunda da yetkisizlik, kural olarak sadece aşılan miktar bakımından söz konusu olur.

Temsil yetkisi şekil veya ehliyet yönünden geçersiz olabilir. Temsilci, temsil olunanın talimatlarına aykırı bir hukukî işlem yapmış olabilir.

Müşterek temsil yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda, temsilcilerden sadece biri temsil olunan adına işlem veya sözleşme yapmış olabilir. Kanuni temsil ile tüzel kişilerin temsilinde, kanunî temsil ile tüzel kişilerin temsilcileri yetkisiz olarak hukukî işlem yapmış olabilir. Temsilci, temsil yetkisini kötüye kullanmış olabilir. Belirtilen bütün bu durumlarda yetkisel temsil hükümleri uygulanır. Belirtilen husular çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde yetkisiz temsilin hüküm ve sonuçları anlatılmıştır. Yetkisiz temsilcinin üçüncü kişi ile temsil olunan ad ve hesabına yaptığı sözleşme, temsil olunanın yapılan yetkisiz işleme onay verip vermeyeceği kesinleşinceye kadar askıda hükümsüzdür. Yetkisiz temsilde, temsil olunanın işleme onay vermesiyle birlikte sözleşme geçerlilik kazanır. Bu bölümde temsil olunanın yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu işleme bağlı olmaması ve bunun istisnaları, temsilci ile üçüncü kişinin yaptığı işlemin temsil olunanın işleme dair iradesini ortaya koyuncaya kadar askıda hükümsüz olması, üçüncü kişinin bağılıktan kurtulma imkanı, temsil olunan tarafından yapılan işleme onay verilmesi, onayın hukuki niteliği ve geçerli olması için gerekli olan koşullar, temsil olunanın işleme onay vermesi ve vermemesinin hüküm ve sonuçları incelenmiştir.

Nihayet son bölüm temsil olunanın temsilci tarafından yetkisiz olarak yapılan işleme onay vermemesi durumunda tarafların hangi haklara ve yükümlülöklere sahip oldukları açıklanmıştır. Sözleşmeye onay verilmemesinin, sözleşmenin geçersiz hale gelmesi dışındaki en önemli sonucu yetkisiz temsilcinin tazminat sorumluluğunun

doğmasıdır. Üçüncü kişi, sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle uğradığı menfi zararının tazminini yetkisiz temsilciden isteyebilecektir. Öte yandan, Borçlar Kanunu m. 47/II'de hakimin menfi zarardan daha yüksek bir tazminata hükmedebileceğini düzenlemiştir. Söz konusu hükme göre hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurlu yetkisiz temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir. Ayrıca temsil olunanın işleme onay vermemesi durumunda, sözleşmenin geçersiz hale gelmesi nedeniyle, gerek yetkisiz temsilcinin, gerekse de üçüncü kişinin teslim aldıklarını iade etmeleri gerekmektedir. Bu bölümde, yetkisiz temsilcinin üçüncü kişiye karşı sorumluluğu, yetkisiz temsilcinin tazminat sorumluluğunun koşulları, yetkisiz temsilcinin üçüncü kişiye karşı sorumluluğunun sonuçları, temsil olunanın üçüncü kişiye karşı sorumluluğu, yetkisiz temsilcinin davranışından dolayı sorumluluğu, istihkak ve sebebsiz zenginleşme talepleri anlatılmıştır.

Çalışmamızda yer alan Yargıtay kararları konular içinde anlatılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMSİL KAVRAMI, TARİHÇESİ ve TÜRLERİ

I. TEMSİL KAVRAMI

Temsil modern hayatın zorunlu ihtiyaçları neticesinde oluşturulmuş bir kurum olup, sosyal hayatta büyük rol oynar. Bir hukuki işlem kural olarak sadece o hukuki işlemi yapan kimsenin hukuk alanında hüküm ve sonuç doğurur. Buna karşın, ekonomik hayatın büyük bir gelişme göstermesi, uzmanlığın önem kazanması, milletlerarası ilişkilerin artması, kişilerin bütün hukuki işlemleri bizzat yapmasını imkânsız kılmıştır. Böylece temsil, günümüzde önemi gittikçe artan bir hukuki kurum haline gelmiştir. Temsil kurumu sayesinde, işlemler bir temsilci vasıtasıyla yapılmakta ve böylece kişi dünyanın farklı yerlerinde aynı anda farklı hukuki işlemler yapılabilmektedir.

Gerçekten de günlük hayatta çeşitli sebeplerle, özellikle işlerin çokluğu, belirli bir yerde bulunamama, hastalık, modern toplumdaki işbölümü, bilgisizlik ya da başka nedenlerle bir kişinin hukuki işlemi bizzat yapması mümkün olmayabilir. Temsil kurumu, medeni hakları kullanma ehliyetinden yoksunluk sebebiyle hukuki işlemi bizzat yapmak imkânına sahip olmayan kimseler bakımından da önem arz etmektedir¹. Bu gibi hallerde hukuk düzeni başka bir kimsenin bir kişinin ad ve hesabına, temsil yoluyla hukuki işlem yapmasına izin vermektedir². Hukuken engel bulunan hallerde

¹ **Esener, Turhan;** Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliği (BK. m. 1-40), Ankara

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1969; **Karahasan, Mustafa Reşit;** Türk Borçlar

Hukuku Genel Hükümler Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 406.

² **Von Tuhr, Andreas** (Çeviren: Cevat EDEGE); Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt: 1, 2, Olguç Matbaası, Ankara, 1983, s. 347; **Esener, Turhan;** Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımdan Yetkisiz Temsil, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1961, s. 9.

modern hukuk temsile bir himaye görevi vermiştir. Temsil, irade özerkliği kavramının doğal bir sonucudur³. Bir kimse kanunun öngördüğü sınırları aşmamak kaydı ile hukuki işlemi dilediği gibi düzenlemekte serbest ise, onun bu sonucu elde etmek amacıyla, temsilci adı verilen bir kişiyi bu düzenlemeleri yapmak üzere yetkilendirmesi de serbest olmalıdır⁴.

Bir kimsenin, hüküm ve sonuçları başka bir kişinin hukuk alanında doğmak üzere o kişinin ad ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisine "temsil" denir⁵. Bu

³ **Kocayusufpaşaoğlu, Necip;** Borçlar Hukuku'na Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Birinci Cilt, 7. Tıpkı Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 621.

⁴ Türk Borçlar Kanunu'nun 26 ncı maddesinde " Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler." hükmü yer almaktadır.

⁵ **Eren, Fikret;** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 441; **Von Tuhr,** s. 347; **Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000, s. 217; **Antalya, Gökhan;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Beta Yayınları, İstanbul, s. 361; **Yavuz, Cevdet;** Türk İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1983, s. 25; **Esener,** Temsil, s. 9; **Tunçomağ, Kenan;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Sermet Yayınları, İstanbul, 1976, s. 397; **Akıncı, Şahin;** Borçlar Hukuku Bilgisi, Sayram Yayınevi, Konya, 2016, s. 124; **Kutlu Sungurbey, Ayfer;** Dolaylı Temsil, Yasa Yayınları, İstanbul, 1982, s. 34; **Kutlu Sungurbey, Ayfer;** Yetkisiz Temsil, Özellikle Culpa in Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar, İstanbul, 1988, s. 10; **Akyol, Şener;** Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Kitabevi, İstanbul, Ocak 2009, s. 34; **Berki, Şakir;** Türk Borçlar Kanununda Temsil, BATİDER., C. VIII, S. 1, 1975, s. 31; **Özsunay, Ergun;** Borçlar Hukuku I, II. Baskı, İstanbul, 1983, s. 143; **İnan, Ali Naim** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınlar, Ankara, 2014, s. 229; **Önen, Turgut;** Borçlar Hukuku, Siyasal Yayınları, Ankara, 1996, s. 80; **Erdoğan, İhsan;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gazi Yayınevi, Ankara, 2006, s. 100; **Akıntürk, Turgut;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 73; **Kayıhan, Şaban;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 158; **Nomer, Haluk N.;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler,

tanımdan hareketle, bir hukuki ilişkide temsilden söz etmek için üç unsur bulunmalıdır. Temsil kurumunda, bir hukuki işlemi başkası yerine yapan kişiye "temsilci", temsilcinin adına hareket ettiği kişiye "temsil olunan", temsilci ile temsil olunan arasındaki hukuki ilişkiye de "temsil ilişkisi" denir⁶. Temsil yoluyla yapılan işlemlerde işlem, temsil olunan adına temsilci tarafından yapılmakla birlikte, işlem bizzat temsil olunan tarafından yapılmış gibi sonuç doğurur⁷. Temsilin amacı, bir kimsenin hukuki işlem yapabilmesi için, hukuki veya maddi engellerin bulunduğu durumlarda, o kimsenin işlemi yapmasını kolaylaştırmaktır. Temsil ile öncelikle temsil edilenin menfaatleri

Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 106; **Reisoğlu, Safa**; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 159.

⁶ **Oğuzman/Öz**, s. 164.

⁷ "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 muyanılmayı temsil olunandır." Yarg. 13. HD. 27. 11. 1984 T. 6134 E., 7525 K., bkz. **Uygur, Turgut**; Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Cilt I, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 1190, 1191. "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 yöneltmesi, temsilcinin sözleşmenin tarafı olmaması sebebiyle mümkün değildir, kararın bozulması gerekir. Davacının temsilcilik sıfatında herhangi bir uyuşmazlık yoktur. Temsilci temsil işlemiyle ilgili karşı taraf üçüncü 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." Yarg. 4. HD. 28.10.1967 T., 7542 E., 7910 K., bkz. **Renda, Nihat/Onursan, Galip**; Dördüncü Hukuk Dairesi'nin Emsal Kararlarıyla Borçlar Hukuku, C. II, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973, s. 1042, 1043.

korunur. Ancak bazı hallerde temsilcinin veya üçüncü kişinin menfaatlerinin de dikkate alındığı durumlar olabilir⁸.

Temsil, kural olarak hukuki işlemlerde uygulama alanı bulan bir kurumdur. Bu işlem iki taraflı (sözleşme) veya tek taraflı bir işlem olabilir. Aynı şekilde hukuki işlem benzeri fiillerin de temsile konu olabileceği kabul edilmektedir⁹. Buna karşın maddi fiillerde temsilden söz edilemez¹⁰. Bir hakkın kullanılması ya da borcun ifa edilmesi maddi fiillerle gerçekleştiriliyorsa burada temsil ilişkisi söz konusu olmayacak, bu fiilleri yerine getiren kimse yardımcı kişi olarak tanımlanacaktır¹¹.

Temsil kural olarak hukuki işlemler için uygulama alanı bulsa da, tüm hukuki işlemler temsil yoluyla gerçekleştirilemez. Kanunun 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 hakları hak sahibinin kendisinin kullanacağı düşüncesinden hareketle Türk hukukunda bu hakların temsil yolu ile kullanılmasına izin verilmemiştir¹⁴. Örneğin nişanlanma, evlenme, evlat edinme, vasiyet ve miras sözleşmesinde temsil kurumundan yararlanılamayacaktır¹⁵. Ancak bu hakların

⁸ Von Tuhr, s. 41.

⁹ Oğuzman / Öz, s. 164; Eren; s. 442; Kocayusufpaşaoğlu, s. 622.

¹⁰ Eren, s. 442; Kocayusufpaşaoğlu, s. 622; Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil, s. 29; Oğuzman / Öz, s. 164.

¹¹ Eren, s. 442.

¹² Eren, s. 443; Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil, s. 29; Kocayusufpaşaoğlu, s. 622; Oğuzman/Öz, s. 164.

¹³ Akyol, Temsil s. 35; Eren, s. 443; Oğuzman/Öz, s. 166; Kocayusufpaşaoğlu, s. 622.

¹⁴ Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 169; Akyol, Temsil, s. 35; Eren, s. 384; Oğuzman/Öz, s. 166.

¹⁵ Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 128.

kullanmaya karar verilmesinden sonra, söz konusu hakkın kullanılması ile ilgili işlemler temsil yoluyla yapılabilir. Örneğin boşanma davasında bir avukatın yetkilendirilmesinde olduğu gibi¹⁶.

Haksız fiillerde ise, haksız fiili gerçekleştiren kişi fiilin sonucunda gerçekleşen hukuki neticeye bizzat katlanmak zorunda olduğundan, burada temsil ilişkisinden söz etmek mümkün değildir¹⁷.

Temsil, Türk Borçlar Kanunu'nun 40'ncü maddesiyle 48'inci maddesi arasında düzenlenmiştir. TBK'nın 40 ila 44'üncü maddeleri yetkili temsile, 45 ila 47. maddeleri ise yetkisiz temsile ilişkindir. TBK'nın 48'inci maddesinde ise ticari temsile ilişkin olarak, ortaklık temsilcilikleri ile organlarının ve ticari vekillerinin yetkisine ilişkin özel düzenlemeler saklı tutulmuştur.

II. TEMSİLİN TARİHÇESİ

A. Roma Hukukunda Temsil Kavramı (Iussum)

Roma hukukunda Ius Civile'de, doğrudan temsil kurumunun kabul edilmediği görülmektedir¹⁸. Bunun nedeni Roma anlayışına göre bir hukuki işlemin sonuçlarının ancak taraflar arasında sonuç doğurmasıydı¹⁹. Roma aile yapısının kapalı olması, kendi çevrelerinden olmayan kişilerin aile babası adına ve hesabına irade beyanında bulunamayacağı görüşünün baskın olması ve yine aynı şekilde kişinin bizzat bir

¹⁶ Oğuzman/ Öz, s. 166-167.

¹⁷ Karahasan, Mustafa Reşit; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 367; Esener, Temsil, s. 3, Kocayusufpaşaoğlu, s. 622.

¹⁸ Eren, s. 442.

¹⁹ Erdoğan, Belgin; Roma Borçlar Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul, 2009, s. 181.

sözleşmeye girebileceği düşüncesi temsilin kullanılmasına engel olmuştur²⁰. Kanuni temsilci durumunda olan vasi veya kayyımların veya hukuki işlem ile kendilerine temsil yetkisi verilmiş kişilerin yaptıkları hukuki işlemlerin sonuçları önce kendi üzerlerinde hüküm ve sonuç doğuruyordu²¹. Nitekim Gaius, Institutiones adlı kitabında "Ex his apparet per liberos homines, quos neque iuri nostro subiectos habemus." yani "Hâkimiyetimiz altında bulunmayan hür kişiler aracılığıyla bir şey kazanamayız" demektedir²². Bu kişiler sonradan yaptıkları hukuki işlemlerle bu sonuçları kendileri için hukuki işlem yaptıkları kimselere devrediyorlardı²³. Bu da Roma hukukunda sadece dolaylı temsilin söz konusu olduğunu göstermektedir²⁴.

Roma Ius Civile'sinde, aile evlatlarının ya da kölelerin yaptıkları hukuki işlemlerden doğan haklar doğrudan doğruya aile babasına ya da efendiye ait oluyordu. Ancak, aile babaları ya da efendiler, bu hukuki işlemlerden doğan borçlardan sorumlu tutulamıyorlardı. Hukuki açıdan burada bir doğrudan doğruya temsil söz konusu değildi. Çünkü temsil özel hukuk açısından ancak kişi sayılan kimseler arasında söz konusu olabilirdi. Oysa ne köleler, ne de aile evlatları kişi sayılmıyorlardı²⁵. Bunların yaptıkları hukuki işlemlerden doğan hakların aile babalarına veya efendilerine ait

²⁰ **Çelebican, Özcan Karadeniz;** Roma Hukuku Tarihi Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Şahsın Hukuku, Hakların Koruması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 259.

²¹ **Çelebican,** Tarihi Giriş, s. 263.

²² **Korkmaz, Sayın S.Bengi;** Roma Hukukunda Vekalet Sözleşmesi (Mandatım), Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 162.

²³ **Kutlu Sungubey,** Yetkisiz Temsil, s.1; **Çelebican,** Roma Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1997, s. 263; **Rado, Türkan;** Roma Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006 s. 153.

²⁴ **Çelebican,** Tarihi Giriş, s. 263.

²⁵ **Erdoğan,** Roma Borçlar Hukuku Dersleri, s.181.

olması, aile babalarının aile evlatları, efendilerinin köleleri üzerindeki egemenlik hakkının bir gereği idi²⁶.

Doğrudan temsil, sosyo - ekonomik hayatın gereksinimleri sonucunda Ius Gentium ile düzenlenmiştir²⁷. İlk olarak actio institoria'nın tanınması ile doğrudan temsil kurumuna yaklaşılmış, sonrasında praetor'lar cognitorlara ilişkin düzenlemelerle doğrudan temsili tanımışlardır²⁸. Bu şekilde ius civile'de bu konudaki katı kuralların değişik biçimlerde yumuşatılmasına yol açmıştır. Bir yandan praetor'lar aile evlatları veya kölelerin yaptıkları hukuki işlemlerden doğan borçlardan dolayı belli koşullar altında, aile babaları ya da efendiler aleyhine dava açabilme olanağı sağladılar. Giderek bu davaların belli koşullar altında aile babası statüsündeki kişilerin işlemi yürüten "sui iuris" kişilerin yaptıkları hukuki işlemlerden doğan borçlardan dolayı, iş sahibi aile babaları aleyhine dava açılabileceği kabul edildi²⁹.

Öte yandan davalarda da karışık bir takım usullerle, bir kişinin bir başka kişiyi temsilinin hukuki sonuçları sağlandı. Ancak Roma hukukunda Iustinianus zamanında bile, doğrudan doğruya temsil, gerçek anlamda ve tam kapsamı ile tanınıp uygulanmamıştır³⁰. Bu gelişmeler Iustinianus'un Institutiones'inde yer alan bir metinde şu şekilde ifade edilmektedir:

"Şimdi de bilmeliyiz ki, bir kimse, gerek kendisi için gerekse başkası adına dava açabilir. Başkası adın, vekil olarak, vasi olarak ve kayyım olarak dava açabilir; fakat eskiden, sadece halk (populus) için, hürriyet için ve vesayet sebebiyle başkası adına dava

²⁶ **Çelebican**, Tarihi Giriş, s. 264.

²⁷ **Korkmaz**, Roma Hukukunda Vekalet Sözleşmesi (Mandatium), s. 161.

²⁸ **Umur, Ziya**; Roma Hukuku Ders Notları, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 193.

²⁹ **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 18.

³⁰ **Korkmaz**, Roma Hukukunda Vekalet Sözleşmesi (Mandatium), s. 162.

açılabilmekteydi. Bundan başka bir de, lex hostilia gereğince furtum için, düşmana esir düşmüş olanlar veya devlet hizmeti dolayısıyla hazır bulunamayanlar veya bu kimselerin vesayeti altında olanlar adına dava açılabilirdi. Başkası adına ne dava açabilmek, ne de müdafaada bulunabilmek imkânının olmamasından doğan sakıncalar nedeniyle insanlar, vekil (procurator) aracılığıyla davalarını görebilmeye başladılar. Çünkü birçok defalar, gerek hastalık, gerek yaş, gerek mecburiyet nedeniyle yapılan seyahatler ve gerek başka birçok nedenler, bir kimsenin kendi işini bizzat görebilmesine engel olabilir. Vekil, ne belirli sözlerle, ne de karşı tarafın isteği ile tayin edilmeyip, bilakis genellikle, onun haberi olmadan tutulur. Hakikaten, senin davayı görmesine veya seni müdafa etmesine izin verdiğin her hangi bir kimse vekil sayılır³¹."

Nihayet, Roma hukukunda temsil kurumuna ihtiyaç duyulduğu durumlarda hep dolaylı temsilden yararlanılmıştır. Bu nedenle doğrudan temsile ilişkin hukuk öğretisinin pandekt hukuka dayandığı söylenebilir³².

B. İslam Hukukunda Temsil Kavramı

Fıkıh bilginleri, hukuki sonuç elde etmek amacıyla irade beyanı ile gerçekleşen hukuki işlemlerin tamamını, işlemin kuruluşunun tek taraflı ya da karşılıklı iradeye bağlı oluşuna bakmaksızın akit (akd) terimiyle ifade etmişlerdir³³.

İslam hukuku başlangıçtan beri temsil kurumunu tanımıştır. Klasik fıkıh kitaplarında temsilin en geniş bölümünü teşkil eden vekalet önemli bir akit iken;

³¹ **Korkmaz**, Roma Hukukunda Vekalet Sözleşmesi (Mandatum), s. 164.

³² **Çelebican**, Tarihi Giriş, s. 264.

³³ **Türcan, Talip/Gözübenli, Beşir/Günay, Hacı Mehmet/ Köse, Saffet/Kahraman, Abdullah/Çalış, Halit/Haçkalı, Abdurrahman/Tan, Oğuzhan**; İslam Hukuku, Grafiker Yayınları, Ankara, 2013, s. 588.

velayet, vesayet ve kayyımlik temsilin kazaî olan kısmını oluşturmaktaydı³⁴. Ancak bütün hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam hukukunda da vekalet ile temsil kavramı her zaman bir iç ilişki içerisinde bulunduğundan müstakil olarak temsil kurumunun geliştirilmesine ihtiyaç duyulmamıştır. O günün koşulları itibariyle temsil çeşitleri olan vekalet, vesayet ve hatta kayyımlik müesseseleri hukuki alanda mevcut ihtiyaçlara cevap verebilmekteydi³⁵.

Temsil müessesesinin İslam hukukunda en çok ve yaygın olarak kullanıldığı şekil, daha önce ifade edildiği gibi akdi bir temsil olan vekalettir³⁶. Nitekim Mecelle'nin on birinci kitabında düzenlenmiş bulunan vekalet akdine ilişkin kurallarda hukuki işlemlerde, doğrudan doğruya temsile geniş ölçüde yer verildiği görülmektedir. Mecelle'de temsil ilişkisine Vekalet kitabında “emr” adı verilerek yer verilmekle, birlikte vekalet akdi ile temsil yetkisi verme işlemi birbirinden belirgin bir şekilde ayırt edilmiş değildir³⁷.

Temsil olunanla temsilci arasındaki temsil ilişkisi bir anlaşmaya dayanıyorsa buna İslam hukukunda vekalet adı verilir³⁸. Ancak böyle bir anlaşma yok ise, sözde temsilci, temsil olunan adına tasarrufta bulunuyorsa bu durumda yetkisiz temsil söz konusu olurdu. Yapılan tasarruftan sonra temsil olunan, sözde temsilciye izin verirse temsilcinin yaptığı işlem veya işlemler temsilci sıfatıyla yapılmış sayılır. Çünkü

³⁴ **Köse, Murtaza;** İslam Hukukunda Temsil Kavramı ve Vekalet-Temsil İlişkisi, Ekev Akademi Dergisi, S. 34, 2008, s. 223.

³⁵ **Kamil Musa;** Ahkamu-l Muamelat, Beyrut, 1991, s. 190.

³⁶ **Tetik, Hüseyin;** İslam Hukukunda Yetkisiz Temsil (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi, Temel İslam Bilgileri Ana Bilim Dalı, Erzurum, 2010, s.18.

³⁷ Bkz. **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye**, Hikmet Yayınları, İstanbul 1979, m. 1453.

³⁸ **Tetik**, s. 38.

sonradan gelen izin önceden verilmiş vekalet hükmünde sayılırdı.³⁹. Nitekim Mecelle'de bu hüküm, şu şekilde yer almaktadır: "İcazet-i lahika, vekalet-i sabıka hükmündedir."⁴⁰

Bir kimse üçüncü bir kişiyle başkası adına bir hukuki işlem yaptığı zaman temsil yetkisine sahip değilse, yapılan işlemin hüküm ve sonuçları hiçbir şekilde temsil olunanın hukuki alanındahüküm ve sonuç doğurmazdı. Burada temsil yetkisi olmadan başkası adına hukuki işlem yapan kişi yetkisiz temsilci sıfatını taşırdı. İslam hukukunda yetkisiz temsilciye fuzûlî denirdi. Mecelle'nin 112. maddesinde "fuzûlî" şöyle açıklanmaktadır: "Fuzûlî, bi gayr-i izn-i ser'i (hukuken izni olmaksızın) diğer bir kimsenin hakkında tasarruf eden kimsedir"⁴¹.

Fuzûlî son dönem hukukçulardan Zerkâ tarafından hukuka uygun bir yetkilendirme olmaksızın başkasının haklarında sözlü bir tasarrufta bulunan kimse olarak tanımlanmaktadır⁴². Klasik fıkıh kaynaklarında yetkisiz temsil tarafından yapılmış olan bir akit kurulmuş olmakla beraber, temsil olunanın hukuk alanında hüküm ve sonuçlar doğurmazdı⁴³. Çünkü yetkisiz temsil ile hareket eden kişi fuzûlî konumundadır. Yetkisiz temsil ile yapılan bir akit mevkuf olarak adlandırılır⁴⁴. İslam hukukunda fuzûlî yaptığı bir akit mevkiif veya gayri nafiz bir akit hükmünde olduğundan

³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **İbn Âbidîn, Muhammed Emin bin Ömer bin Abdilaziz**; Hâsiyet-u Reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Serh-i Tenvîri'l-Ebsâr, İstanbul, 1986, VII, s. 286.

⁴⁰ Bkz. **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye**, m. 1453.

⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sadi Ebû Ceyb**, el Kâmusu'l-Fihîyye, Dımeşk, 1982, s. 287; **Zerkâ Mustafa Ahmed**, el-Fıkhul-İslâmî fi Sevbihi'l-Cedîd, (I-III), Dımeşk, 1964, I, 458.

⁴² **Köse, Murtaza**; Mukayeseli Hukukta Yetkisiz Temsil, Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi, S.1,VIII, 2008, s. 90.

⁴³ **Yaylalı Davut**; İslam Hukukunda Sulh, İstanbul, 1993, s. 46.

⁴⁴ **Apaydın, H.Yunus**; "İslam Hukukunda Mevkuf Akitler (Bağlı Akit Teorisi)"EÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı, 6, Kayseri, 1989, s. 181-183; **Köse**, İslam Hukukunda Temsil Kavramı ve Vekalet-Temsil İlişkisi, s. 240.

sonradan bu akde icazet verilmesiyle bu akit nafiz olur yani geçerli hale dönüşür⁴⁵. İcazet sonradan verilen bir kabul beyanıdır ve geçmişe şamildir, özel bir şekle bağlı değildir, sükûtle bile olur⁴⁶.

Fuzûlînin tanımında hukuki işlemin başkası adına yapılmış olması ayırıcı bir kıstas olduğundan, hukuki yetkisi bulunmadan başkasının malından kendi adına tasarrufta bulunan kimse İslam hukukunda "gasıb" olarak adlandırılır⁴⁷.

Şafii ve Hanbelîler fuzûlînin hukuki muamelelerini geçersiz saymışlardır⁴⁸. Ancak Hanefiler, Ahmed İbn Hanbel (bir görüşüne göre), Malikiler fuzûlînin tasarruflarının adına iş yapılan kişinin onayına bağlı olmak koşuluyla geçerli olduğunu ve sonuç doğuracağını kabul etmişlerdir. Önceden söz konusu muameleye izni olmasa da sonradan verilecek icazetin yeterli olacağını belirtmişlerdir⁴⁹.

Mevkûf akit klasik İslam hukuk literatüründe “bey’ulmevkûf”, “vakfu’lukûd”, “tevakkuf” ve bazen de “adem-i nefâz” olarak ifade edilmektedir⁵⁰. Mevkuf akit hüküm

⁴⁵ **Kaya, Ali**; İslam Hukukunda Sebepsiz İktisap, Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S. 17, Emin Yayınları, Bursa, 2005, s. 215.

⁴⁶ **Köse**, İslam Hukukunda Temsil Kavramı ve Vekalet-Temsil İlişkisi s. 240.

⁴⁷ **Köse**, İslam Hukukunda Temsil Kavramı ve Vekalet-Temsil İlişkisi s. 243; **Bardakoğlu, Ali**; “Ehliyet” TDVİA, İstanbul, 1994, s. 536

⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Şafî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris**; el-Ümm, Beyrut, 1973, s. 15; **Merdâvî, Alaüddin Ebi'l-Hasen Ali b. Süleyman**; el-İnsaf fi Ma'rifeti'r-Râcihi mine'l-Hılâf ala Mezhebi'l-İmami'l-Mübeccel Ahmed İbn Hanbel, (I-XII), Beyrut, 1956, s. 283, (Hanbelî mezhebinde farklı görüşler olmasına rağmen çoğunluk Hanbeli hukukçuları bu görüşe sahiptir); **Mahmasânî, Subhî**; en-Nazariyyetü'l-Ammetü lil-Mücebat ve'l-Ukûd fi Ş-Şeriatü'l-İslâmiyyeti, Beyrut, 1972. I, 63; Serahsî, s. 153.

⁴⁹ **Tetik**, s. 63.

⁵⁰ **Köse**, Mukayeseli Hukukta Yetkisiz Temsil, s. 94; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Abbâdî, Ebu Bekir b. Ali**; el-Cevheretü'n-Neyyire, İstanbul, 1978, s. 258.

ve sonuçlarını doğurması ilgili ve yetkili şahsın icazetine bağlı akittir. Diğer bir ifadeyle mevkuf akit, icazete kadar hükmü askıda olan akittir⁵¹. Bir fuzûlî akdin mevkufen münakid olması için birisi akit halinde o akde icazet verebilecek bir şahsın olması, diğeri de o akit imza ve infazı kâbil bulunmalıdır⁵². Yetkisiz temsil konusunda ise yetkisi olmadan başkasının hakkında tasarrufta bulunan kimsenin yaptığı iş veya eylemin asıl muyanılmabı tarafından izin verilmesi anlamına gelmektedir.

Türk Borçlar Hukukunda kabul edilen ve doktrinde hakim görüş Hanefilerin de kabul ettikleri görüştür. Buna göre yetkisiz temsilci/fuzûlînin yaptığı işlem asilin icazetine kadar mevkuf ismini almaktadır, icazet verildiği takdirde işlem ilk andan itibaren nafiz yani geçerli sayılır⁵³.

C. Pandekt Hukukunda Temsil Kavramı

Pandekt Hukuku, 19. yüzyıl sonuna kadar Almanya'da, müşterek hukuk olarak uygulanmış olan Roma Hukukuna verilen isimdir. Pandekt Hukuku, Alman Medeni Kanunu öncesinde hukuk ve teori tartışmalarının en çok yaşandığı dönemdir. Bu yüzyılda Avrupa'da kanunlaştırma çalışmalarının yapılmaya başlanmıştır. 1804 yılında Fransız Code Civil (Medeni Kanun) çıkarılmıştır. 1789 tarihinde gerçekleşen Fransız Devriminin ürünü olan Code Civil de Roma Hukuku ilkelerine dayanıyordu.

18. yüzyıl sonuna doğrudan temsilin ne olduğu, temsilin rolü, temelleri tartışılmaya başlanmıştır. Mesela HUPKA yazdığı kitapta sadece temsil yetkisi olmayan

⁵¹ **Köse**, Mukayeseli Hukukta Yetkisiz Temsil, s. 94.

⁵² Velî ve vasî kavramları ile ilgili olarak bkz. **Şener Mehmet**, “İslam Hukukun-da Velâyet I” Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, İzmir, 1985, s. 204; **Aktan, Hamza**, “Velâyet” İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, İstanbul, 1997, s. 453.

⁵³ **Köse**, Mukayeseli Hukukta Yetkisiz Temsil, s. 100.

temsilcinin, yetkisiz temsilcinin (falcus procurator) sorumluluğunun anlatmıştır⁵⁴. Bu dönemde temsilin hukuki niteliği ve ne olduğunu belirtmeye çalışan teorilerin tartışıldığı dönemdir.

Mecelle'de yer alan "icazet-i lahika, vekalet-i sabıka hükmündedir" ilkesi Roma Hukuku'nda kısmen yer alırken, Pandekt hukukunda bu kural tamamen geçerlilik kazanmıştır⁵⁵.

D. Kodifikasyon Çağında Temsil Kavramı

Kodifikasyon çağı, 1800-1950 yılları arası Avrupa'da ve tüm dünyada, hukukun mevcut tüm kurallarının yazılı hale getirilmesi dönemini içeren zaman dilimidir. Kodifikasyon çağında bazı ülkeler yasa yapmak yerine başka ülkelerin yasalarını tercüme etmek suretiyle kendi ülkelerindeki yasaların yerine koyulmuştur, diğer bir deyişle iktibas etmişlerdir.

Temsil yetkisi ve vekalet kavramı bu döneme kadar beraber kullanılmış ise de, Alman hukukçu Laband'dan önce, vekalet sözleşmesiyle temsil yetkisinin aynı şey olmadığını söyleyen olmamıştır⁵⁶.

1804 tarihli Fransız Medenî Yasası'nın 1984. maddesinde vekalet şöyle tarif edilmektedir: "Bir kimsenin (müvekkilin) öbürüne (vekile) müvekkil hesabına ve adına hukuki işlem yapma yetkisini verdiği bir sözleşmedir."

Sungurbey, bütün bunları yetkisiz temsilin tarihî gelişiminde vekaletsiz iş görme ile karıştırıldığına delil sayarak, bu konuda şunları eklemektedir:

⁵⁴ Bkz. **Hupka, Jozef**, Die Haftung des Verreters ohne Vertretungsmacht, Leipzig, 1903.

⁵⁵ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 1-2.

⁵⁶ **Esener**, Temsil, s. 61.

“Aynı yasanın 1997. maddesinde yetkisiz temsilcinin sorumluluğu vekalet bölümünde düzenlenmiştir. Bu düzenleme, Avusturya Medenî Yasası'nı, İtalyan eski Medenî Yasası'nı ve İsviçre federal devletini oluşturan Vaud, Cenevre, Bern, Lüzern gibi bazı kantonların (vilayetlerin) yasalarını etkileyerek bunların vekalet ve temsil yetkisini bir arada düzenlemelerine sebep olmuştur.

Laband'ın 1866 yılında “Alman Umumî Ticaret Kanunnamesine Göre Hukuksal İşlemlerin Kurulusunda Temsil” adlı makalesiyle temsil yetkisini, vekalet sözleşmesinden ayıran farkları ortaya koyarak, o tarihten itibaren çıkarılan yasalarda yetkisiz temsilci ile vekaletsiz iş gören kavramları birbirinden ayırt edilmiştir⁵⁷.

Laband'ın yaptığı bu ayırım İsviçre-Türk Borçlar Kanunu'na da yansımıştır⁵⁸.

III. TEMSİLİN TEMEL İLKELERİ

Temsil ilişkisine dayanılarak, bir kimsenin başkası adına ve hesabına hukuki işlem kurması ve temsil olunan adına davranıldığını açıklaması durumunda, temsilcinin kurduğu hukuki işlemin bütün hüküm ve sonuçlarının temsil olunana ait olması bir hukuki mucizenin ürünüdür.

Bu kapsamda bir temsil ilişkisinden söz edebilmek için olması gereken bazı temel ilkeler mevcuttur.

⁵⁷ **Akyol**, Temsil, s. 91.

⁵⁸ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 3-4.

A. Temsil Yetkisinin Varlığı

Bir temsil ilişkisinden söz edebilmek için temsil olunan tarafından temsilciye bir yetki belgesinin verilmesi gerekir⁵⁹. Temsilci, kendisine verilen bu yetki ile üçüncü kişi ya da kişilerle hukuki işlem gerçekleştirir ve işlemi temsil olunan adına yaptığını açıklamak suretiyle temsil ilişkisini gerçekleştirir.

Temsil ile temsilcinin üçüncü kişiyle kurduğu hukuki işlemin hüküm ve sonuçları temsil olunanın şahsında doğmaktadır⁶⁰. Temsil yetkisi olmadan temsilcinin

⁵⁹ "Somut olayda davacı, edimini ifa edip boyadığı kumaşları davalının elemanı ve yetkilisine teslim ettiğini ileri sürmüştü ve onun isim ve imzasını taşıyan sevk irsaliyelerini ibraz etmiştir. Davalının yetkilisi olduğu iddiası ile ilgili olarak davalıya o yıllara ait tüm ticari defter, kayıt ve belgeleri ibraz ettirilip teslim alınan malların davalı kayıtlarına intikal edip etmediği, yetkilinin yaptığı başka işlemlerin davalı yanca benimsenip benimsenmediği, yetkili olduğu iddia edilen kişinin davalının yetkilisi gibi hareket edip etmediği ve yaptığı işlemleri icazet verilip verilmediği konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, adı geçen şahsın davalı altına eseri teslim almaya ve işlem yapmaya yetkili olduğunun bu halde dahi belirlenememesi durumunda davalıya yemin teklifine hakkı olduğu davacıya hatırlatılarak ve gerekirse çek dışındaki alacağı konu mallarla ilgili iş bedeli bilirkişiden alınacak raporla belirlenerek sonucuna göre bir hükmedilmelidirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur." Yarg. 15. HD., 17/07/2007 T., 2007/3036 E., 2007/4896 K., bkz.

Günay, Cevdet İlhan; Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 237.

⁶⁰ "Kural olarak dava açmak sıfatı o hakkın sahibine aittir. Hakka riayet etmekle yükümlü olan kişi ise davalı sıfatına sahiptir. Hukuksal ilişkide bir tarafın temsilcisi olan kişi borçlu olarak kabul edilmez. Başkası adına işlem yapıldığı açıkça beyan edilmese bile makul ve dürüst bir insan başkası lehine işlem yapıldığını biliyor veya hal ve şartlarından anlaması gerekiyorsa temsil ilişkisinin gerçekleştiğinin kabulü zorunludur. Somut olayda, davalı her ne kadar sözleşmede borçlu gözükmekte ise de müdür olarak görev yaptığı okulun adresi yazılmıştır. Faturada da malların okula teslim edildiği anlaşılmaktadır. Davalının kendi namına değil müdürü olduğu okul namına hareket ettiği bellidir. Okula ait işlemler çerçevesine gren bir sözleşmeyi kendi namına yapmak isterse, bu amacını karşı tarafa bildirmesi gerekir. Açıklanan nedenlerle

üçüncü bir kişiyle yaptığı hukuki işlem ancak temsil olunanın onay vermesi ile temsil olunanı bağlar⁶¹.

Temsil yetkisinin varlığı, temsilciye verilmiş olması ya da sonradan işleme onay verilmesinin temeli temsilin varlığının şarttır⁶².

B. Açıklama İlkesi

Açıklama ilkesi temsil olunan tarafından temsilciye verilen temsil yetkisine dayanılarak yapılan hukuki işlem sırasında, işlemin başka bir tarafı olan üçüncü kişiye, başkası adına ve hesabına işlem yapmakta olduğunu, kurduğu hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarının kendisine değil, temsil olunana ait olacağını açıklanması demektir⁶³.

Bir hukuki işlem, asıl olarak o işlemi yapan kişi üzerinde hüküm ve sonuç doğurur⁶⁴. Olağan, alışılmış olan budur⁶⁵. Ancak temsil yetkisine sahip bir temsilcinin

davanın husumet yönünden reddi doğrudur.” Yarg. 3. HD. 03.04.2001 T., 2001/2371 E., 2001/2948 K., bkz. **Günay**, s. 237.

⁶¹ **Gönensay**, s. 142; **Tunçomağ**, s. 421; **Esener**, Temsil, s. 121; **Özsunay**, s. 143; **İnan**, s. 228; **Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/Özdemir, Refet**; Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları, Ankara 1987, s. 97; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 37; **Oftinger, Karl/Jeanpretre, Raymond** (Çev: Kemal Dayındarlı); Borçlar Kanununun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara, 1990, s. 160; **Eren**, s. 454; **Uygur**, s. 391; **Kılıçoğlu, Ahmet**; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 245; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 406; **Antalya**, s. 401.

⁶² **Akyol**, Temsil, s. 15.

⁶³ **Akyol**, Temsil, s. 196.

⁶⁴ “Davalının vekili tarafından davacı ile yapılan sözleşme, harici de olsa davalıyı bağlar. Sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükler BK.’nun 32. maddesi gereğince vekil eden aittir. Öyle olunca davalı, vekilin yaptığı sözleşmeden sorumludur. Davacının davalıya karşı dava açması da doğrudur.” Yarg. 13. HD. 27.10.2005 T. 2005/9723 E., 2005/16030 K., bkz. **Günay**, s. 237.

yapacağı işlemle temsil olunanın anılan işleme taraf olabilmesi için, temsilcinin temsilci olduğunu üçüncü kişiye açıklaması gerekir. Bu açıklamaya doktrinde, “açıklama ilkesi” denir.

Temsilci gerçekleştirdiği hukuki işlem sırasında temsil yetkisinin varlığına rağmen üçüncü kişiye bunu açıklamazsa, temsil ilişkisinden söz edilmez ve bu durumda hukuki işlemin hüküm ve sonuçları temsil olunanı bağlamaz⁶⁶.

Açıklama ilkesi, ticari işlemlerde üçüncü kişinin güvenini korur. Güven ilkesine göre, üçüncü kişiye yapılan açıklama ve bu açıklamayı üçüncü kişinin ne şekilde anladığı çok önemlidir. Üçüncü kişinin temsilcinin bir başkası adına hareket ettiğinin bilincinde olmalıdır⁶⁷. Bu bilincin sağlanması da, aşağıda incelenecek açıklama ilkesinin istisnaları dışında, başkası adına hareket edildiğini bildiren bir irade beyanıyla gerçekleşir. Kanunda bu yönde bir düzenleme bulunmamasına rağmen, doktrinde temsilcinin temsil ettiği kişinin adını açıklamaksızın “ilgili şahıs adına” işlem yapmasının ve temsil olunanın adının sonradan açıklanmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir⁶⁸. Bu duruma “ilgili için açık işlem” denilmektedir⁶⁹. Temsil olunanın

⁶⁵ "Davacının vekile ve üçüncü kişilere bildirerek ortadan kaldırdığı vekalet ilişkisine dayanılarak kurulan ipotek sözleşmesinde hem temsilcinin temsil yetkisinin bulunmaması bu nedenle tarafları arasında bağlayıcı olmadığı hem de, üçüncü kişiye azlin bildirim noktasında bu yükümlülüğünü yerine getiren asili bağlayıcı bulunmadığı gerekçeleri ile davanın kabulü gerekir". Yarg .14. HD., 25/10/2005 T., 2005/5926 E., 2005/9546 K., bkz. **Günay**, s. 236.

⁶⁶ "Yetkili olmadığı halde başkası namına akit yapılmışsa, akde icazet vermeyen kişi sözleşmenin alacaklı veya borçlusu olamaz. İcazetin bulunmaması halinde uğranılan zararın mümessil sıfatını takınan kimse tarafından karşılanması gerekir." Yarg. 14. HD., 20/04/2007 T. 2007/2409 E. 2007/4635 K. (www.uyap.gov.tr. E.T. 14.08.2017)

⁶⁷ **Eren**, s. 445; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 674; **Esener**, Temsil, s. 98; **İnceoğlu**, s. 51.

⁶⁸ **İnceoğlu**, s. 56; Doktrinde bu görüşte olan yazarlar **Esener**, Temsil, s. 109; **Oğuzman/Öz**, s. 167; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 678; **Akünel**, s. 12 vd.

sözleşmenin tarafı olarak açık bırakılması durumunda, temsil olunan kişi belirtilene kadar sözleşme kurulmuş olmasına rağmen sonuçlarını doğurmaz, sözleşme askıda geçersizdir⁷⁰.

C. Güven İlkesi

Güven ilkesi temsilde önem arz etmektedir. Temsil yetkisinin verilmesinde, yetkisiz temsilde, üçüncü kişiyle sözleşme kurulurken iradeyi sakatlayan durumların varlığında kusurlu olan tarafının üçüncü kişinin zararlarını tazmin borcu olması güven ilkesinin bir sonucudur⁷¹. Temsil ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, varmış gibi

⁶⁹ **Antalya**, s. 371.

⁷⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 681.

⁷¹ "Bilindiği üzere; Borçlar Kanunu'nun temsil ve vekalet aktini düzenleyen hükümlerine göre, vekalet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan, onun vekil edenin yararına ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğar. 6098 s. Türk Borçlar Kanununda (TBK.) sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiş ve 506. maddesinde (818 s. Borçlar Kanunu'nun 390.) maddesinde aynen; "Vekil, vekalet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir. Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır." hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Vekaletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir. (TBK'nın 504/1) Sözleşmede vekaletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa veya yapılan işlem dış temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur. Hatta malik tarafından vekilin bir taşınmazın satışında, dilediği bedelle dilediği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması, satacağı kimseyi dahi belirtmesi, ona dürüstlük kuralını, sadakat ve özen borcunu göz ardı etmek suretiyle, makul sayılacak ölçüler dışına çıkarak satış

üçüncü bir kişiyle yapılan hukuki işlem neticesinde temsilci ile üçüncü kişi arasında bir güven ilişkisi oluşur. Bu güven ilişkisi nedeniyle üçüncü bir kişinin uğradığı zarar, güven sorumluluğunu doğurur⁷².

D. Soyutluk İlkesi

Soyutluk ilkesi, temsil olunan ile temsilci arasında temsil yetkisinin verilmesine ilişkin olan iç ilişkinin, temsilcinin temsil olunan adına ve hesabına yaptığı hukuki ilişkiden bağımsız olmasını ifade eder⁷³. Temel ilişkiye "vesile işlem" denir⁷⁴. Temel

yapma hakkını vermez. Vekil edenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem veya işlem yapan vekil değinilen maddenin son fıkrası uyarınca sorumlu olur. Bu sorumluluk BK.'da daha hafif olan işçinin sorumluluğuna kıyasen belirlenirken, TBK'de benzer alanda iş ve hizmetleri üslenen basiretli bir vekilin sorumluluğu esas alınarak daha da ağırlaştırılmıştır. Öte yandan, vekil ile sözleşme yapan kişi 4721 s. Türk Medeni Kanunu'nun (TMK.) 3. maddesi anlamında iyi niyetli ise yani vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir ve vekil edeni bağlar. Vekil vekalet görevini kötüye kullansa dahi bu husus vekil ile vekalet eden arasında bir iç sorun olarak kalır, vekil ile sözleşme yapan kişinin kazandığı haklara etkili olamaz. Ne var ki, üçüncü kişi vekil ile çıkar ve işbirliği içerisinde ise veya kötü niyetli olup vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa vekil edenin sözleşme ile bağlı sayılmaması, TMK'nın 2. maddesinde yazılı dürüstlük kuralının doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir. Söz konusu yasa maddesi buyurucu nitelik taşıdığından hakim tarafından kendiliğinden (resen) göz önünde tutulması zorunludur. Aksine düşünce kötü niyeti teşvik etmek en azından ona göz yummak olur. Oysa bütün çağdaş hukuk sistemlerinde kötü niyet korunmamış daima mahkûm edilmiştir. Nitekim uygulama ve bilimsel görüşler bu yönde gelişmiş ve kararlılık kazanmıştır.” Yarg. 1. HD. 26.2.2018 T. 2015/7616 E, 2018/1164 K. (www. uyap.gov.tr. E. T. 24.04.2008)

⁷² **Esener**, Temsil, s. 134; **Esener**, Borçlar, s. 583; **Tunçomağ**, s. 424; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 118; **Eren**, s. 458; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 734; **Akyol**, s. 536; **Nomer**, s. 107; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 414.

⁷³ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 174 vd.; **İnceoğlu**, s. 26 vd.; **Esener**, Temsil, s. 68; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 647 vd.; **Akyol**, Temsil, s. 166; **Oğuzman/Öz**, s. 171; **Eren**, s. 455.

ilişki genelde hizmet veya vekalet sözleşmesi gibi akdi bir ilişkiye dayanır⁷⁵. Bununla birlikte, temsil yetkisi temel bir ilişkiye dayansa da temsil, temsil ilişkisinden bağımsız bir işlemdir. Ancak bundan temsil yetkisinin mutlaka bir sözleşme veya temel işlem ile verileceği sonucunu çıkarmamak gerekir⁷⁶. Herhangi bir sözleşmeye veya temel ilişkiye dayanmayan bir temsil yetkisi de verilebilir⁷⁷.

Söz konusu bağımsızlık, iki ayrı başlık altında değerlendirilir. Bunlardan biri temsil yetkisinin geçerliğinin, birarada bulunduğu temel ilişkinin geçerliğinden ayrı olmasıdır. Buradaki amaç, temel ilişkinin gereği gibi yerine getirebilmesini kolaylaştırmak hatta mümkün kılmaktır. Çünkü temsil yetkisi çoğunlukla bir temel ilişki

⁷⁴ **Von Thur**, s. 359.

⁷⁵ "Davacının vekile ve üçüncü kişilere bildirerek ortadan kaldırdığı vekalet ilişkisine dayanılarak kurulan ipotek sözleşmesinde hem temsilcinin temsil yetkisinin bulunmaması bu nedenle tarafları arasında bağlayıcı olmadığı hem de, üçüncü kişiye azlin bildirim noktasında bu yükümlülüğünü yerine getiren asili bağlayıcı bulunmadığı gerekçeleri ile davanın kabulü gerekir." Yarg. 14. HD., 25/10/2005 T., 2005/5926 E., 2005/9546 K., bkz. **Günay**, s. 237.

⁷⁶ "Somut olayda davacı, edimini ifa edip boyadığı kumaşları davalının elemanı ve yetkilisine teslim ettiğini ileri sürmüştü ve onun isim ve imzasını taşıyan sevk irsaliyelerini ibraz etmiştir. Davalının yetkilisi olduğu iddiası ile ilgili olarak davalıya o yıllara ait tüm ticari defter, kayıt ve belgeleri ibraz ettirilip teslim alınan malların davalı kayıtlarına intikal edip etmediği, yetkilinin yaptığı başka işlemlerin davalı yanca benimsenip benimsenmediği, yetkili olduğu iddia edilen kişinin davalının yetkilisi gibi hareket edip etmediği ve yaptığı işlemleri icazet verilip verilmediği konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, adı geçen şahsın davalı altına eseri teslim almaya ve işlem yapmaya yetkili olduğunun bu halde dahi belirlenememesi durumunda davalıya yemin teklifine hakkı olduğu davacıya hatırlatılarak ve gerekirse çek dışındaki alacağı konu mallarla ilgili iş bedeli bilirkişiden alınacak raporla belirlenerek sonucuna göre bir hükmedilmelidirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur." Yarg.15. HD., 17/07/2007 T., 2007/3036 E., 2007/4896 K. (www.uyap.gov.tr. E.T. 14.08.2017)

⁷⁷ **Eren**, s. 456.

ile birlikte ve bu temel ilişkinin yerine getirilmesi amacıyla verilir⁷⁸. Diğer amaç ise, temsil yetkisinin herhangi bir temel ilişki olmadan da verilebilmesidir⁷⁹. Temel ilişkinin sona ermesinden sonra temsil yetkisi verilmesi ya da temsil yetkisinin verilmesinden sonra temel ilişkinin kurulmasına kiral olarak bir engel bulunmamaktadır.

Bazı yazarlara göre temsil ilişkisi, tek taraflı bir hukuki ilişki olduğu için temsilci aleyhine hiçbir borç veya ifa edilecek edim doğurmaz. Bu nedenle doktrinde temsil yetkisinin temsilci lehine doğan bir hak olduğu ileri sürülmekte ve temsil yetkisinden doğan temsil hakkının bir düzenleme ve yönetme hakkı olduğu belirtilmektedir.⁸⁰ Bu yetki ile üçüncü bir kişinin iştiraki olmaksızın yapmış olduğu işlem onun malvarlığı, dolayısıyla hukuk alanı üzerinde etki doğurmaz.

Belirtmek gerekir ki, soyutluk ilkesi doktrinde genel olarak kabul görmekle beraber, karşı görüşler de mevcuttur^{81 82}.

⁷⁸ **İnceoğlu**, s. 26, **Esener**, Temsil, s. 67 (Yazar soyutluk ilkesini sadece dış temsil halinde kabul etmektedir.); **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 175 vd.

⁷⁹ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 648; **Eren**, s. 398; **Oğuzman/Öz**, s. 171; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 175; **İnceoğlu**, s. 26 vd.; **Schwarz, Andreas B.** (Çev. Bülent Davran); Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul, 1948 s. 389; **Tunçomağ**, s. 410.

⁸⁰ **Von Thur Andreas /Peter Hans**; Allgemeines Teil des Obligationenrechts, Band I, Zürich, 1979, s. 26; **Esener**, Temsil, s. 236; **Eren**, s. 456.

⁸¹ Ancak Esener soyutluk ilkesini, BK'da güven ilkesi sonucu iyiniyetli üçüncü 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 iyiniyetli üçüncü kişileri koruyan hükümlerin uygulanmasına engel olmayacağından söz eder. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 172, dn. 576.

⁸² "Temsil yetkisi yapıldığı işlemin bir parçası olmayıp, bağımsız bir nitelik taşır." Yarg. 4 HD. 22.12.1967 T., 8206 E., 10484 K. bkz. **Eren**, s. 456, dn. 56.

IV. TEMSİLİN UYGULAMA ALANI

Temsil, hukuki işlemler alanında uygulama alanı bulur. Türk Borçlar Kanunu temsili, sözleşmelere uygun olarak düzenlemiştir. Tek taraflı hukuki işlemlerde ve çok taraflı hukuki işlemlerde de bu hükümler uygulanır. Yenilik doğuran haklarda da temsil geçerlidir⁸³.

Sözleşmenin borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi niteliğinde olması temsil ilişkisinin kurulmasına engel değildir. Hukuki işlem benzerlerinde de temsil geçerlidir⁸⁴. Buna karşın maddi fiillerde temsilden bahsedilemez. Başkası adına maddi fiilde bulunan kişi temsilci değil, ifa yardımcısı olarak kabul edilir.

Nişanlanma, evlenme, tanıma, evlat edinme, ölüme bağlı tasarruflar gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda, temsil mümkün değildir. Hakkı kullanmak veya dava açmak için avukatla temsil yetkisi verilmesi mümkündür.

Haksız fiillerde veya ahlaka ve adaba aykırı fiillerde de temsilden söz etmek mümkün değildir⁸⁵.

⁸³ **Antalya**, s. 362.

⁸⁴ **Flume**, s. 750 naklen **Eren**, s. 442; **Von Tuhr /Peter**, s. 351; **Oser/Schöneberger**, Art. 32; N. 14.

⁸⁵ “Uyuşmazlığa ilişkin olarak; Gerek yargılama aşamasında gerekse temyiz incelemesine geldiği aşamada 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmiş olup, 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu’nun 2. maddesinde, "Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kuralları, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanır" denildikten sonra, görülmekte olan davalara ilişkin uygulama başlığını taşıyan 7. maddesinde aynen "Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kuralları ile geçici ödemelere ilişkin 76., faize ilişkin 88., temerrüt faizine ilişkin 120. ve aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138. maddesi, görülmekte olan davalarda da uygulanır." düzenlemesi getirilmiştir. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; 6098 sayılı TBK 88 ve 120. maddelerinin ve 6101 sayılı Yürürlük Kanununun

V. TEMSİLİN ÇEŞİTLERİ

Doktrinde ve yargı kararlarında temsil çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Örneğin temsil yetkisi kaynağına göre kanuni ve iradi temsil olmak üzere ikiye ayrılırken sonuçlarına göre doğrudan (vasıtalı) ve dolaylı (vasıtasız) temsil şeklinde ifade edilmiştir. Bununla birlikte temsil yetkisinin bulunup bulunmamasından hareketle yetkili temsil ve yetkisiz temsil şeklinde de bir ayrıma gidilmiştir⁸⁶.

Ayrıca belirtilen tasniflerin dışında, temsil yetkisinin bulunup bulunmamasına, temsil yetkisinin kapsamına, temsilci sayısına, temsil olunanın temsil yetkisini bildirme şekline göre de çeşitli ayrımlar yapılmıştır.

A. Kaynağına Göre Temsil

Temsil kudretinin kaynağı esas alınarak kanuni (yasal) ve iradi temsil şeklinde bir ayırım yapılmaktadır. İradi temsil ile kanuni temsil doğrudukları sonuçlar itibariyle birbirinden ayrılır. İradi temsilde, bir kimseyi temsilci olarak yetkilendiren temsil olunan, aynı konuda hukuki işlem yapma kudretini hiçbir zaman kaybetmez, ancak kanuni temsilde, kanuni temsilci olarak tayin edilen kimse kural olarak bizzat işlem yapmak imkânından hukuken yoksundur⁸⁷.

somut olaya etkisinin bulunup bulunmadığının irdelenip değerlendirilmesi gerekmektedir. TBK'nın 88 ve 120. maddelerinin düzenleniş amacı ve niteliği gözetildiğinde, emredici nitelik taşıdığı ve taraflar ileri sürmese de re'sen gözetileceğinin kabulü gerekir.” Yarg. 13. HD. 07/02/2018 T., 2017/5765 E., 2018/1364 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 23.03.2018).

⁸⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 627; **Ayan, Mehmet**; Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 179.

⁸⁷ **Von Tuhr**, s. 385.

1. Kanuni (Yasal) Temsil

Kanuni temsil, temsil olunanın iradesine değil, kanuna dayanır⁸⁸. Burada temsil kaynağını bir kanun hükmünden alır⁸⁹. Kanuni temsil bazı hallerde kendiliğinden, kanun icabı doğar. Bu gibi hallerde temsil olunan ile temsilci arasındaki temsil ilişkisi doğrudan doğruya kanun kurmaktadır⁹⁰. Örneğin, velayet, kanundan doğan bir temsil ilişkisidir (MK. m. 342). Kanuni temsil, bazı hallerde kaynağını kanun hükmünde bulmakla birlikte, temsil ilişkisi, resmi bir makamın, özellikle bir mahkeme kararı ile de doğabilmektedir. Örneğin, vesayet altındakilerin kanuni temsilcileri olan vasileri, özel durumlarda kayyım, tereke için tayin edilen tereke mümessili veya tereke tasfiye memuru da birer kanuni temsilcidir (MK. m. 403, 640). Nihayet bazı hallerde yine bir kanun hükmüne dayansa da kanuni temsilci özel bir kişi tarafında da tayin edilebilir⁹¹. Nitekim vasiyeti yerine getirme görevlisi miras bırakan tarafından tayin edilir (MK. m. 550/I).

2. İradi Temsil

Temsil kudreti varlığını, temsil olunanın temsilciye temsil yetkisi verilmesine yönelik irade beyanına borçluysa, iradi temsil söz konusudur⁹². Bu tür temsilin dayanağı ve kaynağı, hukuki işlemdir. Türk Borçlar Kanunu'nun 40 ile 48. maddelerinde

⁸⁸ **Esener**, Temsil, s. 12; **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 378.

⁸⁹ **Akyol**, Temsil, s. 43; **İnceoğlu**, s. 40; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 168; **Esener**, Temsil, s. 11; **Schwarz**, s. 383; **Eren**, s. 389; **Oğuzman/Öz**, s. 169.

⁹⁰ **Eren**, s. 447; **Akıntürk**, s. 68; **Ayan**, s.179; **Kılıçoğlu**, s. 156; **Şenyüz, Doğan**; Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, 8. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2016, s. 40.

⁹¹ **Von Tuhr**, s. 340-345; **Schwarz**, s. 382; **Esener**, Temsil, s. 12; **Eren**, s. 471.

⁹² **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 627; **Akyol**, Temsil, s. 43; **İnceoğlu**, s. 40; **Esener**, Temsil, s. 12; **Schwarz**, s. 383; **Eren**, s. 447; **Oğuzman/Öz**, s. 169; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 168.

düzenlenen temsil genel olarak iradi temsildir⁹³. İradi temsil ilişkisinde, bir hukuki işlemin yapılması için temsil olunan tarafından her ne kadar bir başkasına temsil yetkisi verilmiş ise de, o hukuki işlemi kendisi de her zaman yapabilir. Yani bir başkasına temsil yetkisi verilmesi, temsil olunanın o hukuki işlemi yapmasını engellemez.

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

Temsilin gerçekleşmesi için iki koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar, temsilcinin temsil yetkisinin bulunması ve temsilcinin temsil olunan ad ve hesabına hareket etmesidir⁹⁴. Temsilcinin temsil olunan ad ve hesabına hareketi de açıklama ilkesi ve ilgili için işlem şeklinde ayrılmıştır.

Doktrinde, bazı yazarlar tarafından bu iki şartın yanında bir de temsil ilişkisinin taraflarının fiil ehliyetine de sahip olması sayılmaktadır⁹⁵. Ancak, temsil ilişkisinin taraflarının fiil ehliyetine sahip olması, yetkilendirmenin geçerli olmasının koşullarından olduğundan, ilk koşul olan temsil yetkisinin bulunması şartıyla ilgilidir⁹⁶.

⁹³ **Eren**, s. 446; **Karahasan**, Genel Hükümler, C. I, s. 370.

⁹⁴ "Senedi davalı şirket adına düzenleyen şahsa kambyo taahhüdünde bulunma yetkisinin tanınmamış olmasına, tarafların defter kayıtlarına dayanmamış bulunmasına ve takibe konu senedin davacıya hangi amaçla verildiği hususunda senet üzerinde bir açıklama da olmamasına göre mahkemece davacı taraftan davalı şirket adına dava dışı X.A.Ş'nin taşıma işlerini yaptığına ilişkin iddiasını kanıtlayıcı delillerini sunmasının istenerek bu delillerin incelenmesi ve davacının davalıdan takibe konu miktarda bir alacağının olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir." Yarg. 11. HD., 14/06/2007 T., 2006/5909 E., 2007/9085 K., bkz. **Günay**, s. 237.

⁹⁵ **Tunçomağ**, s. 402

⁹⁶ **İnceoğlu**, s. 46.

İlk koşul zaten ehliyet şartını da kapsadığından, kanaatimizce temsil yetkisinin aşağıda belirtilen iki şartının bulunması yeterlidir.

a. Temsil Olunan Ad ve Hesabına Hareket

Bir hukuki işlemin, hüküm ve sonuçları kimin hukuk alanında doğacaksa kural olarak onun tarafından yapılır. Bunun sonucu olarak yapılan işlemin hukuki sonucu dorudan doğruya kendisine ait olur. Ancak bazı durumlarda bazı engel ve ihtiyaçlar bir kimsenin başka bir kimseyi bağlayacak hukuki işlem yapmasını zorunlu kılmaktadır. Bu kapsamda temsil ilişkisinin geçerli olabilmesi için öncelikle temsil olunanın temsil yetkisinin verildiği sırada temyiz kudretine sahip olması gerekir⁹⁷. Temsilci bu temsil yetkisine dayanarak bir başkası adına hareket eder⁹⁸. Bu husus, TBK. m. 40/I de "yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına yapılan..." hukuki işlemde bahsedilmek suretiyle hükme bağlanmıştır. Ancak temsil yetkisine sahip olan temsilcinin üçüncü kişiye işlemi yaparken başkası adına hareket ettiğini bildirmesi gerekir⁹⁹.

⁹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 653; Akıntürk, s. 74.

⁹⁸ Türk Borçlar Kanunu'nun 40 ıncı maddesinde " Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar. Temsilci, hukuki işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukuki işlemin sonuçları kendisine ait olur. Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur. Diğer durumlarda alacağın devri veya borcun üstlenilmesine ilişkin hükümler uygulanır." hükmü yer almaktadır.

⁹⁹ "Söz konusu mesele, temsilci sıfatıyla iş yapan kişinin üçüncü şahıslar nezdinde davalıya ait işyerinde, davalı kaşesi ve basılı evraklarını kullanmak suretiyle iş yapmış olması sebebiyle, temsilci olarak kabul edilip edilmemesidir. Bu kişi iyiniyetli üçüncü şahıslar nezdinde temsilci olarak kabul edilir. Kaldı ki, davalı şirket de şirket kaşesinin iradesi dışında elinden çıkarak adı geçen kişi tarafından kullanıldığını

Temsilin hukuki sonuçları, temsilcinin üçüncü kişiye karşı, başkası adına hareket iradesini beyan etmesi ile doğar. Buna açıklık ilkesi denir¹⁰⁰. Bu ilke temsilci ile temsil olunanın çıkarlarının yanında üçüncü kişinin menfaatlerini koruyan bir ilkedir. Açıklama ilkesi ile üçüncü kişi, yaptığı hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarının kime ait olacağını öğrenmiş olur. Doğrudan doğruya temsilde temsilcinin üçüncü kişi ile yaptığı hukuki işlemin sonucunda temsil olunan alacaklı ve borçlu sıfatlarını kazandığı için işlem onun adına ve hesabına yapılmış olur. Yani hukuki işlemin yararları ve hakları ile riskleri ve yükümlülükleri temsil olunan ait olur. Dolaylı temsil de ise temsilci kendi adına fakat başkası adına hareket eder. Burada yapılan hukuki işlemin hüküm ve sonuçları öncelikle temsilciye ait olur, ikinci aşamada doğacak tüm hak ve borçlar temsil olunana devredilir.

Doktrinde, sadece başkası adına hareket edildiğinin açıklanmasının yanında ayrıca hesabına hareket edildiğinin de açıklanmasının gerekli olup olmadığı konusunda görüş birliği yoktur. Ancak, hâkim görüş, adına hareket etmenin açıklanmasının yeterli olduğu yönündedir. Öğretide ilk önce Yavuz tarafından benimsenen, daha sonra Tekinay/Akman/Burcuğolu tarafından paylaşılan bir görüşe göre, sadece temsil olunan adına hareket etmenin, doğrudan temsilin gerçekleşmesi için yeterli olmadığı, aynı zamanda temsil olunan hesabına da hareket edilmesi gerektiği, aksi halde temsilin sonuçlarının gerçekleşmeyeceğini savunulmuştur¹⁰¹. Yargıtayın bu görüşü savunan kararları da mevcuttur¹⁰². Anılan kararda Yargıtay, arsa sahibinin müteahhidin işini

savunup ispat etmemiştir. O halde sözleşme davalıyı bağlar.” Yarg. 13. HD., 13/12/1999 T., 1999/9126 E., 1999/9465 K., bkz. **Günay**, s. 238.

¹⁰⁰ **Esener**, Temsil, s. 97.

¹⁰¹ **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 24; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 167.

¹⁰² “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

özenli yapmaması riskine karşılık, işin henüz başında müteahhide tapuda devir işlemi yapmamakta, ancak müteahhide kendisine devredilecek olan taşınmazların satışı için vekalet 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 savsaklaması vb. herhangi bir ihtimal karşısında, işin başında müteahhide anılan taşınmazları devretmemektir. Bunların satışı işin verilen temsil yetkisine karşılık satış sonunda satış bedelinin müteahhidin olması, “temsilci yararına temsil yetkisi” durumunun somut bir örneğidir. Ancak Yargıtay kararında da belirtildiği gibi, gerçekte satıcı müteahhit ise, burada temsil hükümleri uygulanamayacaktır.

Bu kararda Yargıtay “gerçekte satıcı müteahhittir” demiştir. Fakat müteahhidi 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 müteahhit hukuki bir bağı olmadığından, satım sözleşmesine bağlı olmaz. Dolayısıyla üçüncü kişinin bir muyanılmalı olmayacaktır. Çünkü Yargıtay bu kararında, sözleşmeyle hukuki hiçbir bağı olmayan müteahhidi sözleşme tarafı haline getirmiştir.

Dolayısıyla kanaatimizce Yargıtay'ın bu konudaki görüşü iki yönden hukuki yanımlar içermektedir: Temsil hükümlerinin uygulanabilmesi için bir kimsenin adına işlem yapılması yeterlidir, çünkü işlemin kimin hesabına yapıldığı, tarafların iç

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.” Yarg. HGK., 30.03.1979 T., E. 1977/13-842, K., bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 678.

ilişkilerini ilgilendirir. Kaldı ki, temsilci yararına temsil ilkesinde de (mandatum in rem suam) temsilci işlemi temsil olunanın hesabına ve onun yararına yapılır.

Öte yandan; 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.

Temsil ilişkisi kural olarak temsil olunanın yararına ve çıkarları gözetilerek temsil olunanın işinin görülmesi amacıyla kurulur. Oysa bilindiği üzere temsilci sahip olduğu temsil yetkisiyle başkası adına hareket eder. Temsilci yararına temsilde, menfaat sağlanan, işi görülen ya da çıkarına bir işlem yapılan taraf, temsilcidir¹⁰³.

Başkası adına hareket, işlemin hüküm ve sonuçlarının işlemi yapanın değil, bir başkasının hukuk alanında sonuç doğuracağını ifade eder¹⁰⁴. Temsil olunan temsil yetkisini tek taraflı bir irade beyanı ile ya temsilciye bildirir ya da temsilcinin işlem yapacağı üçüncü kişiye bildirir. Temsilcinin bu şekilde üçüncü kişilere karşı bir başkası adına hareket ettiğini açıklaması ya da bunun üçüncü kişi tarafından anlaşılması gerekir¹⁰⁵.

¹⁰³ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 675; **İnceoğlu**, s. 51.

¹⁰⁴ “Davalının vekili tarafından davacı ile yapılan sözleşme, harici de olsa davalıyı bağlar. Sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükler BK.'nun 32. maddesi gereğince vekil edene aittir. Öyle olunca davalı, vekilinin yaptığı sözleşmeden sorumludur. Davacının davalıya karşı dava açması da doğrudur. “ Yarg. 13. HD., 27/10/2005 T., 2005/2723 E., 2005/16030 K., bkz. **Günay**, s. 235.

¹⁰⁵ “Borçlar Kanunu'nun 40/II. maddesinde belirtildiği gibi, temsilci sözleşmeyi yaparken sıfatını bildirmediği takdirde sözleşmenin alacak ve borçları kendisine ait olur”. YHGK. 20.12.1974 T., 1196 E., 1415 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 27.04.2018)

Temsilci hukuki işlemi yaparken bir başkası adına değil de, kendi adına hareket etmekteyse, bu işlemle doğrudan doğruya kendisini bağlamış olur. Temsilcinin kendisi için mi, yoksa başkası adına mı hareket ettiği onun dış dünya yansıması "iç iradesi" esas alınarak belirlenir. Burada güven ilkesinden hareket edilecek ve karşı tarafına bilinebilen bütün hal ve koşulları dürüstlük kuralı (MK. m. 2/I) doğrultusunda değerlendirilecektir.

TBK.'nın 40 ıncı maddesine göre, temsilcinin başkası adına hareket iradesi üç şekilde ortaya çıkabilir: Bunlar, temsilcinin başkası adına hareket ettiğinin üçüncü kişiye açık veya örtülü bir şekilde beyan etmesi halleriyle yapılan işlemin üçüncü kişi açısından kiminle yapıldığının önem taşımadığı işlem türüdür¹⁰⁶. Buna göre temsilci hukuki işlemi veya sözleşmeyi yaparken başkası adına hareket ettiğini karşı tarafa bildirmelidir. Bu beyan açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. Açıklama ilkesi beraberinde güven ilkesini doğurur¹⁰⁷.

Temsilcinin sözleşmeyi yaptığı sırada temsil olunanı açık bir şekilde bilmesi temsilin geçerliliği için zorunlu değildir¹⁰⁸. Bazı yazarlar, başkası adına hareket edildiğinin üçüncü kişiye bildirilip, temsil edilenin açıklanmadığı temsil ilişkisine "ilgili için açık işlem" adını vermektedir^{109 110}. Temsilci temsil olunanın kim olduğunu bilmekle beraber sonra açıklığa kavuşturacaksa, temsil olunanın objektif olarak belli

¹⁰⁶ **Eren**, s. 449.

¹⁰⁷ **Esener**, Temsil, s. 259.

¹⁰⁸ **Esener**, Temsil, s. 259.

¹⁰⁹ **Antalya**, s. 371; **Akünel, Teoman**; Türk-İsviçre Borçlar Kanununda İlgili İçin İşlem Teorisi, Garan Matbaası, İstanbul, 1975, s. 14; **Esener**, Temsil, s. 109; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 678; **İnceoğlu**, s. 56 vd; **Oğuzman/Öz**, s. 167; **Eren**, s. 449.

¹¹⁰ İlgili için açık ilemler açıklama ilkesinin kısmi bir istisnasıdır. Çünkü açıklama ilkesinin iki unsurundan başkası adına hareket etme unsuru üçüncü kişiye bildirilirken, ikinci unsur olan kimin adına hareket edildiği bildirilmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 678.

olduğu fakat sübjektif olarak belli olmadığı durumlar da söz konusu olabilir. Eğer temsilci bile temsil olunanın kim olduğunu bilmiyorsa temsil olunanın ne objektif ne de sübjektif olarak belli olduğundan söz edilir¹¹¹.

Ancak geçerliliği şekle tabi işlemlerde doğrudan temsilin söz konusu olabilmesi için, temsil olunanın adının işlemin yapıldığı anda bilinmesi gerekir¹¹². Yani ilgili için açık işlem yukarıda anlattığımız üzere kabul edilmekle birlikte, şekle bağlı işlemler için yapılamaz.

Temsilci, başkası adına hareket ettiğini üçüncü kişiye bildirmediği takdirde, TBK. m. 40/II' deki istisnaları bir tarafa bırakırsak, doğrudan temsilin hükümleri uygulanmaz. Üçüncü kişi, yapılan sözleşmenin, mevcut bir temsil ilişkisine dayanılarak yapıldığını, durumdan anlamaktaysa örtülü beyan söz konusudur. Bu hususu, TBK. m. 40/II'de "... Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyorsa ..." denilmek suretiyle hükme bağlamıştır. Burada temsilcini başkası adına hareket iradesi dolaylı olarak durumdan anlaşılmaktadır¹¹³.

TBK. m. 40/II, bir halde açıklama ilkesine bir istisna getirerek, temsilci, başkası adına hareket ettiğini bildirmese bile, temsil ilişkisini kabul etmektedir¹¹⁴. Anılan

¹¹¹ Oğuzman/Öz, s. 168; Eren, s. 470; İnceoğlu, s. 57; Kocayusufpaşaoğlu, s. 679.

¹¹² Oğuzman/Öz, s. 168; Kocayusufpaşaoğlu, s. 679; İnceoğlu, s. 58, Eren, s. 471.

¹¹³ Eren, s. 453.

¹¹⁴ "Senedi davalı şirket adına düzenleyen şahsa kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisinin tanınmamış olmasına, tarafların defter kayıtlarına dayanmamış bulunmasına ve takibe konu senedin davacıya hangi amaçla verildiği hususunda senet üzerinde bir açıklama da olmamasına göre mahkemece davacı taraftan davalı şirket adına dava dışı X.A.Ş'nin taşıma işlerini yaptığına ilişkin iddiasını kanıtlayıcı delillerini sunmasının istenerek bu delillerin incelenmesi ve davacının davalıdan takibe konu miktarda bir alacağının olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir." Yarg. 11. HD., 14/06/2007 T., 2006/5909 E. 2007/9085 K., (www.uyap.gov.tr. E.T. 11.07.2017).

maddeye göre üçüncü kişi için, "... hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan bir ile yapması farksız ise ..."doğrudan temsil ilişkisi gerçekleşmiş olur. Böylece sözleşmenin sonuçları, temsil olunanın hukuk alanında hüküm ve sonuç doğurur¹¹⁵. Burada dar ve teknik anlamda "ilgili için işlem" söz konusudur. Doktrinde bu duruma "ilgili için örtülü işlem" denilmektedir¹¹⁶. TBK.'da düzenlenen ilgili için örtülü işlem açıklama ilkesinin tam bir istisnasını oluşturmaktadır¹¹⁷.

b. Temsil Yetkisinin Bulunması

İradi temsilde, temsilcinin temsil olunanın ad ve hesabına hukuki işlem yapabilmesi için, başkası adına hareket iradesinin yanında ayrıca bir temsil yetkisine de sahip olması gerekir. Temsilcinin, temsil olunan ad ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisine "temsil yetkisi" denir¹¹⁸. Temsil yetkisi, temsil olunanın temsilciye varması gereken bir irade beyanına dayanan tek taraflı bir hukuki işlem ile verilir¹¹⁹. Tek taraflı

¹¹⁵ "Selahiyettar bir mümessil tarafından diğer bir kimse namına yapılan akdin hakları ve borçları o kimseye intikal eder. Davalı X. dava dışı üçüncü kişi Y'nin vekili olarak hareket etmiş, işlemleri onun adına yapmıştır. Hak ve borçlar dava dışı kişiye geçmiştir. Davalı Ö. bu işlemlerden dolayı sorumlu tutulamaz. Mahkemece davalı Ö. hakkında açılan davanın reddi gerekir." Yarg.13. HD., 11/07/2005 T. 2005/8399 E., 2005/11966 K., bkz. **Günay**, s. 238.

¹¹⁶ **Esener**, Temsil, s. 263; **Akünel**, s. 32; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 188; **Oğuzman/Öz**, s. 168; **İnceoğlu**, s. 67; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 682; **Eren**, s. 453.

¹¹⁷ Çünkü açıklama ilkesinin başkası adına hareket ettiğini açıklama unsuru da, kimin adına hareket ettiğinin açıklanması unsuru da yerine getirilmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 678.

¹¹⁸ **Eren**, s. 451.

¹¹⁹ **Von Tuhr**, s. 355; **Esener**, Temsil, s. 15; **Tekinay /Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 172; **Oğuzman/Öz**, s. 227.

bir hukuki işlem olan yetki verme işleminin içeriğinin mümkün, hukuka ve ahlaka uygun olması gerekir¹²⁰. Aksi takdirde temsil yetkisi geçersizdir¹²¹.

Temsil olunanın temsil yetkisi vermediği hallerde, temsilci onun adına bir sözleşme ya da hukuki işlem yaparsa, bu hukuki işlem askıda hükümsüzdür¹²². Bu durumda temsil olunan tarafından ancak onayın verilmesi durumunda sözleşme baştan itibaren geçerli olur¹²³. Bu icazet ya da onay temsilciye verilen bir temsil yetkisi değildir¹²⁴, sadece temsilcinin temsil yetkisi olmadan kurduğu sözleşmenin eksikliğini gidermek için yapılan bir tamamlayıcı işlemidir¹²⁵.

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

¹²⁰ Türk Borçlar Kanunu'nun 27 nci maddenin birinci fıkrasında "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür." hükmü yer almaktadır.

¹²¹ "Davacının mevduat hesabından çekilen paranın ancak davacıya ait yatırım hesabında kullanılması şartıyla izin verilmesine, yetki belgesinin bu şekilde değerlendirilmesi gerekmesine göre, davalı bankaca diğer davalıya doğrudan yapılan nakit ödemesi yerinde olmayıp davalıların sorumluluklarına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir." Yarg. 11. HD., 30/09/2004 T., 2003/14265 E., .2004/9111 K., bkz. **Günay**, s. 239.

¹²² "Yetkili olmadığı halde başkası namına akit yapılmışsa, akde icazet vermeyen kişi sözleşmenin alacaklı veya borçlusunu olamaz. İcazetin bulunmaması halinde uğranılan zararın mümessil sıfatını takınan kimse tarafından karşılanması gerekir." Yarg. 14. HD., 20/04/2007 T., 2007/2409 E., 2007/4635 K. (www.uyap.gov.tr. E.T. 14.08.2017).

¹²³ **Tunçomağ**, s. 421; **Von Tuhr**, s. 356; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 97; **Önen**, s. 81; **Oftinger/Jeanpretre**, s. 160; **Eren**, s. 455; **Nomer**, s. 106; **Uygur**, s. 391; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 406; **Akyol**, Temsil, s. 463; **Antalya**, s. 402.

¹²⁴ **Akyol**, Temsil, s. 44.

¹²⁵ **Tunçomağ**, s. 421; **Von Tuhr**, s. 356; **Özsunay**, s. 143; **Eren**, s. 454; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 721.

B. Etki ve Sonuçlarına Göre Temsil

1. Doğrudan Temsil

Bir kişinin sahip olduğu temsil yetkisine dayanarak, başka bir kişinin ad ve hesabına hukuki işlem yapmasına doğrudan doğruya (vasitasız) temsil denir¹²⁶.

von Tuhr'a göre, "Mümessilin muamelesi kendisinin hukukî sahasına uğramaksızın doğrudan doğruya temsil edilen kimsenin hukukî sahasında hüküm ve neticelerini doğurursa, buna doğrudan doğruya temsil denir" ¹²⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 40 ila 48 inci maddelerinde doğrudan doğruya temsil ilişkisi düzenlenmiştir. Doğrudan doğruya temsilde ikinci bir işleme gerek kalmaksızın yapılan hukuki işlem, hüküm ve sonuçlarını doğrudan doğruya temsil olunanın hukuk alanında doğurur¹²⁸. Yapılan hukuki işlemde doğan hak ve borçların sahibi, temsil olunandır¹²⁹. Yani, temsil yoluyla yapılan hukuki işlemde doğan haklar ve borçlar, ikinci bir devir işlemi yapılmaksızın, kendiliğinden, doğrudan doğruya temsil olunana

¹²⁶ Geniş bilgi için bkz. **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 58.

¹²⁷ **Von Tuhr**, s. 314.

¹²⁸ **Akıncı**, s. 101; **Ayan**, s. 181; **Kılıçoğlu**, s. 157; **Esener**, Temsil, s. 12; **Tunçomağ**, s. 401; **Akyol**, Temsil, s. 46; **Eren**, s. 386; **Oğuzman/Öz**, s. 166; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 167; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 314; **Gönensay**, s. 120.

¹²⁹ "Davacı Y vekili, 716 parsel sayılı taşınmazdaki davacı X'in payının iptali ile vekil edeni adına tapuya tesciline, bu isteği kabul edemezse 40 milyar tl satış bedelinin davalılardan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Temsilci ile üçüncü şahıs arasındaki işlem sonunda oluşacak borç doğrudan temsil olunana intikal eder. Satış bedelinin temsil olunan davalı X alınarak davacıya ödettirilmesine karar verilmesi gerekir."Yarg., 8. HD., 28/10/2003 T., 2003/5469 E., 2003/6891 K., bkz. **Günay**, s. 239.

aittir¹³⁰. Doğrudan doğruya temsil TBK. m. 40/I'de "Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar." şeklinde düzenlenmiştir.

Doğrudan temsil, dolaylı temsile göre daha açık, şeffaf bir ilişki olması nedeniyle, dolaylı temsil ilişkisinin mahiyeti gereği gizlilikten doğan sakıncalarını kendi bünyesinde barındırmaz¹³¹. Aynı şekilde doğrudan temsil dolaylı temsile oranla, zaman ve emek yönünden çok daha pratiktir¹³². Fakat doğrudan temsilin de kendi mahiyeti gereği, sözgelimi yetkisiz temsil durumunda sorumluluğun kimde olacağı gibi sakıncaları bulunmaktadır¹³³. Borçlar hukukunda aksi belirtilmedikçe, temsil kavramından doğrudan temsil anlaşılır¹³⁴.

¹³⁰ "Kurul olarak dava açmak sıfatı o hakkın sahibine aittir. Hakka riayet etmekle yükümlü olan kişi ise davalı sıfatına sahiptir. Hukuksal ilişkide bir tarafın temsilci olan kişi borçlu olarak kabul edilemez. Başkası namına işlem yapıldığı açıkça beyan edilmese bile makul ve dürüst bir insan başkası lehine işlem yapıldığını biliyor veya hal ve şartlardan alınması gerekiyorsa temsil ilişkisinin gerçekleştiğinin kabulü zorunludur. Somut olayda, davalı her ne kadar sözleşmede borçlu gözetmekte ise de müdür olarak görev yaptığı okulun adresi yazılmıştır. Faturada da malların okula teslim edildiği anlaşılmaktadır. Davalının kendi namına değil müdürü olduğu okul namına hareket ettiği bellidir. Okula ait işler çerçevesinde giren bir sözleşmeyi kendi namına yapmak isterse, bu amacını karşı tarafa bildirmesi gerekir. Açıklanan nedenlerle davanın husumet yönünden reddi doğrudur." Yarg. 3. HD., 03/04/2001 T., 2001/2371 E., 2001/2948 K., bkz. **Günay**, s. 238.

¹³¹ **Tunçomağ**, s. 401.

¹³² **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 168.

¹³³ **Tunçomağ**, s. 401.

¹³⁴ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 632; **Oğuzman /Öz**, s. 166; **Eren**, s. 386; **İnceoğlu**, s. 45; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 167; **Akyol**, Temsil, s. 46.

2. Dolaylı Temsil

Schwarz'a göre; "Yapılan hukukî muamelenin netice ve hükümleri onu yapan mümessilin şahsında terettüp eder. Fakat bu muamele başkası için yapıldığından dolayı temsilci iktisap ettiği hakları temsil olunan kimseye devir ve temlik etmeye ve temsil olunan da o muameleden doğan borçları ve mükellefiyetleri tekabül etmeye mecburdur. Buna dolaylı temsil denir"¹³⁵. von Tuhr'a göre ise şöyledir: "Mümessil kendi namına bir akit yaptığı ve bu akitte âkidin sahsı diğer tarafça farksız bulunmadığı takdirde vasıtalı yani dolaylı temsil olur"¹³⁶.

Dolaylı temsilde¹³⁷, hukuki işlem dolaylı temsil ilişkisine dayanılarak temsilci adına, fakat temsil oluna hesabına yapılır¹³⁸. Bir kişi, bir dolaylı temsil yetkisine dayanarak temsil olunan hesabına olduğu halde kendi adına bir üçüncü kişi ile hukuki işlem yaptığında dolaylı temsil söz konusudur¹³⁹. Dolaylı temsil ilişkisinden söz edebilmek için, temsilcinin dolaylı temsil yetkisine sahip olması, kendi adına fakat başkası hesabına hareket etmesi gerekir¹⁴⁰. Bu tür temsil ilişkisinde yapılan hukuki işlemde doğan haklar ve borçlar, önce temsilcinin hukuki alanında hüküm ve sonuç doğar¹⁴¹. Daha sonra yapılan ikinci bir hukuki işlem ile bu hak ve borçlar temsil olunana

¹³⁵ Schwarz, s. 379.

¹³⁶ Von Tuhr; s. 319-320.

¹³⁷ Dolaylı temsile ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Yavuz, Cevdet**; Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983, s. 57.

¹³⁸ Von Tuhr, s. 348; Esener, Temsil, s. 13; Antalya, s. 366; Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil, s. 9; Oğuzman /Öz, s. 219; Yavuz, Dolaylı Temsil, s. 57; İnceoğlu, s.43.

¹³⁹ Yavuz, Dolaylı Temsil, s. 57.

¹⁴⁰ Eren, s. 446.

¹⁴¹ "Dolaylı temsil, hukuki işlemin kendi adına ancak başkası hesabına yapılması olduğuna; davalı temsilci, diğer davalı temsil edilen ile dava dışı şirket arasında yapılan gayrimenkul satış vaadi ve kat

devredilir¹⁴². Nitekim dolaylı temsilin söz konusu olduğu durumlarda alacağın devri veya borcun üstlenilmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir¹⁴³.

Dolaylı temsilde temsilci, işlemi başkası hesabına yapmış olmalıdır¹⁴⁴. Ayrıca, temsilcinin fiil ehliyetine sahip olması gerekir, çünkü burada gerçekleştirilen işlem temsilcinin hukuk alanında doğmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun yanında Türk Ticaret Kanunu'nda dolaylı temsile ilişkin bazı hükümlere dağınık biçimde yer verilmiştir¹⁴⁵. Örneğin TBK. m. 416 vd.'da

karşılığı inşaat sözleşmesi gerekince temsil edilene düşecek daireyi, temsil edilenin nam ve hesabına davacıya sattığına; temsil edilen, satıma konu daireyi, alıcı davacı adına tapuda devrederek sözleşmeye icazet verdiği göre, davacı ile temsilci davalının yaptığı sözleşmenin gerektirdiği yükümlülükler, temsil edilen davalıyı bağlayacağından, temsil edilen davalıya husumet düşer. Davacının dayandığı sözleşmeyi, davalı temsilci, temsil edilen davalı nam ve hesabına yapmış olup” temsil edilen sözleşmeye konu daireyi, tapuda davacı adına devrederek bu sözleşmeye icazet verdiği göre, anılan sözleşmeden dolayı temsilci davalının sorumluluğundan sözedilmez." Yarg. 13.HD., 10/11/2003 T., 2003/9750 E., 2003/13343 K., bkz. **Günay**, s. 236.

¹⁴² "...Dolaylı temsil, hukuki işlemin kendi adına ancak başkası hesabına yapılması; davalı temsilci, diğer davalı temsil edilen ile dava dışı şirket arasında menkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince temsil edilene düşecek daireyi, temsil edilenin nam ve hesabına davacıya sattığına; temsil edilen, satıma konu daireyi, alıcı davacı adına tapuda devrederek sözleşmeye icazet verdiği göre, davacı ile temsilci davalının yaptığı sözleşmenin gerektirdiği yükümlülükler, temsil edilen davalıyı bağlayacağından, temsil edilen davalıya husumet düşer. 2- davacının dayandığı sözleşmeyi, davalı temsilci, temsil edilen davalı nam ve hesabına yapmış olup; temsil edilen, sözleşmeye konu daireyi, tapuda davacı adına devrederek bu sözleşmeye icazet verdiği göre, anılan sözleşmeden dolayı temsilci davalının sorumluluğundan söz edilemez..." 13. HD. 2003/9750 E., 2003/13343 K., 10.11.2003 T., (www.uyap.gov.tr. E. T. 13.06.2016)

¹⁴³ **Aral, Fahrettin/Ayrancı Hasan**; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 428.

¹⁴⁴ **Von Tuhr/Peter**, s.348; **Esener**, Temsil, s. 13; **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 57; **Keller/Schöbi**, s. 63; **Oğuzman/Öz**, s. 219; **Antalya**, s. 366

düzenlenen komisyon¹⁴⁶ ile TTK. m. 917-930'da düzenlenen taşıma işleri komisyonculuğunda dolaylı temsil hükümleri uygulanacaktır¹⁴⁷.

C. Temsilcinin Hareket Şekline Göre Temsil

1. Aktif Temsil

Doğrudan doğruya temsilde temsilci, temsil olunan adına irade beyanında bulunma yetkisine sahip olursa, bu tür temsil ilişkisine "aktif temsil" denir¹⁴⁸.

Türk Borçlar Kanununda aktif temsil düzenlenmiş olmasına rağmen, pasif temsil ile ilgili düzenleme yapılmamıştır. Buna rağmen, kanunda aktif temsil için yer alan hükümler kıyas yoluyla pasif temsil için de uygulanmaktadır.

Aktif kelimesinden kasıt, temsilcinin, kendisine verilen temsil yetkisi çerçevesinde, fakat kendine ait irade beyanına hareket kazandırarak, bir kimseye, yani, üçüncü kişiye ulaştırmasıdır. Doktrinde hâkim görüşe göre, bir kimseye aktif temsil yetkisi verilmesinin, aksi anlaşılmıyorsa aktif temsil yetkisi kapsamı içinde kalan konularda, pasif temsil yetkisini de kapsar¹⁴⁹. Yani bir kişiye bir sözleşme kurma için öneride bulunma yetkisi verilmişse, o kişi kural olarak karşı tarafın öneri beyanına

¹⁴⁵ "Temsil salahiyetinin istirdadı ticaret siciline kayıt ve ilan edilmedikçe bu salahiyet hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar hakkında bakidir." Yarg. 19. HD., 13/06/2000 T., 2000/2696 E., 2000/4624 K., bkz. **Günay**, s. 239.

¹⁴⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Öz**, s. 87.

¹⁴⁷ **Eren**, s. 446; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 370.

¹⁴⁸ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 627; **Eren**, s. 447; **İnceoğlu**, s. 105

¹⁴⁹ **Eren**, s. 447, **Oğuzman/Öz**, s. 180; **Von Tuhr/Peter**, s. 384; **Keller/Schöbi**, s. 64; **Bucher**, s. 600.

muyarımlap olma ve kabul beyanını ileri sürme konusunda da yetkilendirilmiş kabul edilir¹⁵⁰.

2. Pasif Temsil

Bazı temsil ilişkisinde temsilci, temsil olunan adına iradesini beyan etmez, sadece temsil olunan adına, kendisine yöneltilen beyanları kabule yetkilidir. İşte bu tür temsile de "pasif temsil" denir¹⁵¹. Bir kimseye aktif temsil yetkisi verilmişse, aksi anlaşılmadıkça, temsilci pasif temsil sıfatını da kazanmıştır¹⁵². Örneğin bir kimseye bir sözleşme için öneride bulunma yetkisi verilmiş ise, kural olarak karşı tarafın kabul beyanına da yetkilendirilmiş sayılır. Bu durumda kabul beyanının temsilciye ulaşmasıyla sözleşme kurulmuş olur.

D. Temsil Yetkisinin Bulunup Bulunmamasına Göre Temsil

1. Yetkili Temsil

Yetkili temsil, bir temsilcinin kendisine verilen yetkiye dayanarak ve bu yetkiyi aşmadan temsil olunan adına ve hesabına hukuki işlem gerçekleştirmesidir. Burada temsil olunan tarafından ya da yasal hükümlerle yetkilendirilmiş kişinin bu yetkiyi kullanması söz konusudur¹⁵³. Yetkili temsilde, temsilci yetkiye dayalı ve yetkili

¹⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 636.

¹⁵¹ Von Tuhr, s. 384; Akyol, Temsil, s. 49; Oğuzman/Öz, s. 180; Kocayusufpaşaoğlu, s. 632; Eren, s. 447.

¹⁵² Kocayusufpaşaoğlu, s. 632.

¹⁵³ "Sözleşmede ismi geçenle sözleşmeyi imzalayanlar farklı kişi olup, imzalayanın bunu adı geçen adına imzaladığı anlaşılmakta fakat temsil yetkisinin varlığı kanıtlanamamaktadır. Bu durum bu olunca yetkisiz

olduğunu söyleyerek temsil olunan adına ve hesabına hukuki işlem yapmaktadır¹⁵⁴. Doğrudan doğruya temsilde temsil ilişkisinden doğan hak ve borçların temsil edilene ait olması için temsilcinin temsil yetkisine sahip olması gerekmektedir^{155 156}.

2. Yetkisiz Temsil

Başkası adına işlem yapan temsilcinin, üçüncü kişi ile yapılan hukuki işlemin kurulduğu andan geçerli bir temsil yetkisine sahip olması gerekir¹⁵⁷. Böyle bir yetkiye sahip olmaksızın üçüncü kişi ile işlem yapıldığı takdirde karşımıza yetkisiz temsil çıkar.

Yetkisiz temsil, yetkisi olmayan veya kendisine temsil yetkisi verildiği halde daha sonra bu yetkisi sona eren temsilcinin yetkisi varmış gibi temsil olunan adına ve hesabına hukuki işlem yapmasıdır¹⁵⁸. Bugün modern hukukta, yetkisiz olduğunu bilerek ya da bilmeyerek ancak yetkisiz olarak bir hukuki işlemi yapan kimseye yetkisiz

temsilcinin-imzalayanın sorumluluğu yoluna gidilmelidir."Yarg.13.HD., 23/06/1997 T., 1997/1386 E., 1997/5706 K., bkz. **Günay**, s. 239.

¹⁵⁴ **Akyol**, Temsil, s. 47.

¹⁵⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 169; **Akıntürk**, s. 68.

¹⁵⁶ "Sözleşmedeki davalı şirket kaşesi ve davalı yetkilisinin imzası, davalı şirketi bağlayacağı gibi, davacı isteğine konu çekler bu sözleşmede yer aldığına göre, davacıya verildiği sözleşmede açıkça yazılı olan bu çeklerin düzenlendikleri anlaşılan sözleşme tarihinde davalı yetkilisi tarafından imzalandığının da kabulü gerekir." Yarg. HGK. 10/02/1999 T., 1999/11-78 E., 1999/79 K. bkz. **Günay**, s. 240.

¹⁵⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 719.

¹⁵⁸ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 10; **Akyol**, Temsil, s. 47; **İnceoğlu**, s. 355; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 720; **Zevkliler, Aydın/Gökyayala, Göhkan**; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 109; **Aybay, Aydın**; Borçlar Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 72.

temsilci denir¹⁵⁹. Çalışmamızda ileride geniş ve ayrıntılı bilgi verileceğinden burada bu kısa açıklamayla yetiniyoruz.

E. Temsilci Sayısına Göre Temsil

1. Tek Başına Temsil

Temsil olunan tarafından tek kişiye temsil yetkisi verilmiş ise tek başına temsil söz konusudur. Temsil olunan her bir temsilciye ayrı ayrı işlerde veya konularda temsil yetkisi vermişse bu durumda da tek başına temsil bulunmaktadır¹⁶⁰.

2. Birden Çok Temsilci ile Temsil

Temsil olunan tarafından birden fazla kişiye temsil yetkisi verilmiş ise burada birlikte temsil söz konudur¹⁶¹.

Birden çok temsilcinin olması halinde, temsil ilişkisinin çeşitli şekillerde gerçekleşme olasılığı vardır.

¹⁵⁹ Pandekt Hukukunda ise, ancak temsil yetkisi bulunmadığını bildiği ya da bilmesi gerektiği halde işlem yapan kişiye, yetkisiz temsilci "falsus procurator" denmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 10.

¹⁶⁰ **Antalya**, s. 377.

¹⁶¹ " Ticaret sicil gazetesinde yayınlanan davacı şirket yönetim kurulu kararı ile dava konusu olayda ödemeyi yapan kişinin ancak bir başka yetkilinin imzasıyla şirketi temsil ve ilzam edebileceği, artık tek başına işlem yapmaya yetkisinin bulunmadığı açıklanmış olmakla, kural olarak bu tarihten itibaren anılan şahsın tek imza ile yaptığı işlemlerin davacı şirketi bağlaması mümkün değildir." Yarg. 11. HD., 04/05/1998 T., 1998/37 E., 1998/3090 K., bkz. **Günay**, s.240.

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

b) İkinci varsayımda, temsilcilere temsil yetkisinin birlikte kullanmak üzere yetki verilmektedir. Bu varsayımda iki temsilci işlemi beraber gerçekleştirmezlerse yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu temsil türüne “birlikte temsil” denir.

c) Üçüncü varsayımda, temsilcinin bir alt temsilciye yetki vermesi söz konusudur. Bu durumda ilk temsil yetkisi verilen temsilci (asıl temsilci) ile 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 adlandırılır¹⁶².”

Birlikte temsilin, müteselsil veya elbirliği ile temsil olmak üzere iki çeşidi söz konusudur.

a. Elbirliği Temsil

Birlikte temsilci olanların ancak tümünün birlikte temsil olunan adına işlem yapabilmesine elbirliği temsil denir¹⁶³. Elbirliği temsilde, temsilcilerin temsil yetkilerini

¹⁶² **Akyol**, Temsil, s. 51.

¹⁶³ “Ortak mülkiyete tabi taşınmazlar bakımından geçerli bir kira sözleşmesinin oluşturulması pay ve paydaş çoğunluğunun bulunması koşuluna bağlıdır. Ancak davacılar x ve y'nin taşınmazdaki payda elbirliği halinde malik oldukları, bu pay yönünden geçerli bir icazetten söz edilebilmesi için tüm iştirakçilerin bu kabule katılmaları gerektiğinde kuşku yoktur. İştirakçilerin bir veya birkaçının icazetinin, tüm iştirak payını temsil ettiği söylenemez. Hal böyle olunca baştan geçersiz olarak kurulan sözleşmenin, yine geçersiz icazetle, sözleşmeden kaynaklanan hak ve yetkileri kullanma olanağı veremeyeceği düşünülerek, elatmanın önlenmesi davasının kabulüne alacak iddiası yönünden gerekli araştırmanın

aynı anda birlikte kullanmaları gerekli değildir. Yapılan işlemlere temsilcilerin sonradan katılmaları ile de gerçekleştirilebilir¹⁶⁴. Diğer temsilciler bir temsilcinin yaptığı hukuki işlemi öğrendikten sonra, diğer temsilciye veya karşı tarafa onay şeklinde rıza verebilirler. Ancak resmi şekle tabi işlemlerde elbirliği ile temsilcilerin resmi memur huzurunda işleme birlikte katılmaları ve işlemi imzalamaları gerekmektedir. Bu gibi durumlarda, temsilcilerin tümünün işleme katılmalarıyla işlem tamamlanmış olur.

b. Müteselsil Temsil

Birlikte temsilcilerin her birinin diğer temsilcinin katılımı olmaksızın tek başına temsil yetkisine sahip olması durumunda müteselsil temsil söz konusu olur. Birlikte temsil söz konusu olduğunda, bu temsilin hangi çeşide ait olduğunu temsil olunanın irade beyanı ile belirleyebiliriz¹⁶⁵. Temsil olunan birlikte temsilcilerden her birine sadece o temsilcinin kimliğini taşıyan ayrı bir temsil belgesi düzenlemişse, müteselsil temsilin var olduğu kabul edilir¹⁶⁶. Ancak temsil olunan, bütün temsilcilerin kim olduğunu belirterek tek bir yetki belgesi düzenlemişse ve bu düzenlediği yetki belgesinde temsilcilerin yetkilerinin müteselsil olduğu belirtilmemişse, elbirliği ile temsilin varlığı kabul edilir¹⁶⁷.

yapılarak hüküm kurulması gerekir.” Yarg. 1. HD., 24/03/2004 T., 2004/2636 E., 2004/3322 K., bkz.

Günay, s. 245.

¹⁶⁴ **Akyol**, Temsil, s. 51; **Antalya**, s. 379.

¹⁶⁵ **Antalya**, s. 377; **Akyol**, Temsil, s. 51.

¹⁶⁶ **Akyol**, Temsil, s. 52.

¹⁶⁷ **Akyol**, Temsil, s. 52.

F. Temsil Yetkisinin Veriliş Şekline Göre Temsil

1. İç Temsil

Temsil olunanın, temsilciye tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıyla yetki vermesi “iç temsil ilişkisi” olarak adlandırılır.¹⁶⁸. Bu irade beyanı temsilciye ulaştığı anda hüküm ifade eder. Yani bu beyanı temsilcinin kabul etmesi gerekmediği gibi, temsilcinin kendisine yöneltilen bu irade beyanından haberi olmasa dahi, temsil ilişkisinin (iç temsil ilişkisi) kurulmuş olduğu kabul edilecektir¹⁶⁹.

2. Dış Temsil

Temsil yetkisinin, temsil olunan tarafından üçüncü kişiye bildirilmesine "dış temsil yetkisi" denir¹⁷⁰. Burada temsil olunan temsil yetkisini temsilciye değil, temsilcinin işlemi yapacağı karşı tarafa bildirmesi söz konusudur.

Dış temsil yetkisinin temsil olunan tarafından üçüncü kişilere bildirilmesi ile onlara güven verilmiş olur¹⁷¹. Bu güven sonucu, üçüncü kişiler, bildirilen temsil yetkisinin varlığına iyiniyetle inanılır¹⁷².

¹⁶⁸ **Esener**, Temsil, s. 15 vd.; **Eren**, s. 394; **Oğuzman/Öz**, s. 173; **Akyol**, Temsil, s. 47; **İnceoğlu**, s. 102 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 638 vd.

¹⁶⁹ **Oğuzman/Öz**, s. 172; **İnceoğlu**, s. 105 vd.; **Akyol**, Temsil, s. 164; **Eren**, s. 446; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 635.

¹⁷⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 638; **Oğuzman/Öz**, s. 173; **Akyol**, Temsil, s. 48; **Eren**, s. 394; **İnceoğlu**, s. 112; **Esener**, Temsil, s. 41 vd.

¹⁷¹ **Von Tuhr**, s. 323; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 320.

¹⁷² “Sözleşmede vekaletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa veya yapılan işlem dış temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur. Hatta

Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse, yetkinin varlığının ve kapsamının belirlenmesinde bildirim esas alınır (TBK. m. 41/II). Temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığını onlara bildirmedigi takdirde, yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez (TBK. m. 43/III). Bu husus görünüşte temsil yetkisi, katlanma yetkisi, yetki benzeri kavramlarla da ifade edilmektedir.

Doktrinde TBK.'da açıkça yazılmamış olsa da, TBK. m. 41/II den yararlanılarak karşı tarafın iyiniyetli olması gerektiği belirtilmektedir¹⁷³. TBK. m. 41/II hükmüne göre, temsil olunan temsil yetkisini üçüncü kişilere bildirmiş, fakat temsilciye verilen iç yetki, üçüncü kişilere bildirilen dış yetki arasında fark ortaya çıkmışsa, üçüncü kişilere yapılan beyan esas alınır¹⁷⁴.

malik tarafından vekilin bir taşınmazın satışında, dilediği bedelle dilediği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması, satacağı kimseyi dahi belirtmesi, ona dürüstlük kuralını, sadakat ve özen borcunu göz ardı etmek suretiyle, makul sayılacak ölçüler dışına çıkarak satış yapma hakkını vermez. Vekil edenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem veya işlem yapan vekil değinilen maddenin son fıkrası uyarınca sorumlu olur. Bu sorumluluk BK'de daha hafif olan işçinin sorumluluğuna kıyasen belirlenirken, TBK'de benzer alanda iş ve hizmetleri üslenen basiretli bir vekilin sorumluluğu esas alınarak daha da ağırlaştırılmıştır. Öte yandan, vekil ile sözleşme yapan kişi 4721 s. Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 3. maddesi anlamında iyi niyetli ise yani vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir ve vekil edeni bağlar. Vekil vekalet görevini kötüye kullansa dahi bu husus vekil ile vekalet eden arasında bir iç sorun olarak kalır, vekil ile sözleşme yapan kişinin kazandığı haklara etkili olamaz.” Yarg. 1. HD. 29.03.2018 T., 2015/8642 E., 2018/8587 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 29.04.2018)

¹⁷³ **Akyol, Şener;** “Temsil Yetkisinin Yorumu”, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 109.

¹⁷⁴ "Temsilci aracılığı ile düzenlediği ileri sürülen sözleşmenin temsil olunanı bağlayıcı olabilmesi için temsil olunan tarafından temsilciye yetki verilmiş olması ya da düzenlenmiş olan sözleşmeye onay

G. Temsil Yetkisinin Kapsamına Göre Temsil

1. Özel Temsil - Genel Temsil

Bu ayırım temsil yetkisinin kapsamına göre yapılmıştır. Temsil olunan tarafından bir hukuki işlemin yapılması için temsilciye yetki verilmişse burada özel temsil yetkisi söz konusudur. Ancak eğer temsil olunan geniş hukuki işlemler demetini ya da bütün işlerini gerçekleştirmek amacıyla temsilciye temsil yetkisi vermiş ise burada da genel temsil yetkisi var demektir.

Özel temsil yetkisi ile genel temsil yetkisi sınırları içinde bir grup arasında yer alan aynı türden hukuki işlemleri yapma yetkisi verilebilir. Bu tür temsile de "grup temsili", çeşit temsili veya aynı nevi işler için temsil yetkisi denir¹⁷⁵.

H. Ön Temsil-Alt Temsil-Yan Temsilci

Temsil olunan, temsilciye kendisini temsil etmek üzere bir üçüncü kişiye temsil yetkisi vermesi konusunda da yetki verebilir, temsilci de bu yetkiye dayanarak üçüncü bir kişiye temsil yetkisi verirse, bu andan itibaren yetki veren temsilciye "ön temsilci" , onun yetki verdiği üçüncü kişiye "alt temsilci" denir¹⁷⁶.

Temsilci birden fazla alt temsilciye yetki vermesi durumunda, alt temsilcilerin birbirlerine göre durumları "yan temsilci" olarak tanımlanır. Yan temsilciler arasındaki ilişkiye her bir temsilci tek başına temsil olunan adına hukuki işlem yapabilir ya da her

(icazet) verilmiş olması gerekir." Yarg.15. HD., 09/03/2006 T., 2005/7437 E., 2006/1321 K., bkz.

Günay, s. 241.

¹⁷⁵ **Akyol**, Temsil, s. 54.

¹⁷⁶ **Akipek, Şebnem**; Alt Vekalet, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 31.

iki yan temsilci ancak birlikte hukuki işlem gerçekleştirebilir. Tek başına işlem yapabilmesi halinde "dayanışmalı temsil" ikisinin ancak birlikte işlem gerçekleştirebilmesi durumu ise "birlikte temsil" olarak adlandırılır.

I. Çifte Temsil

Aynı temsilci iki farklı kişinin veya tüzel kişiliğın temsilcisi olarak yetkilendirilmiş olabilir. Her iki temsil olunan için tek bir işlemin gerçekleştirilmesi durumunda hangisi için hukuki işlem yapılacağı her zaman belli veya kesin olmayabilir. Temsilci baştan hangisi için ilk olarak sözleşme ya da hukuki işlem yapacağını saklı tutmamışsa burada "çifte temsil" söz konusudur¹⁷⁷. Çifte temsil biri temsilcinin kendisiyle sözleşme yapması, diğeri temsil olayında temsil olunanın adının ve kimliğinin belli olması gerektiği gibi iki önemli temsil konusu ile yakından ilgilidir¹⁷⁸.

Temsilcinin temsil ettiği iki kişinin hukuki işlem kurması, temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapması ilgili kabul edilen hukuki sonuçlara bağlıdır¹⁷⁹. Bu konu çalışmamızın ileriki bölümlerinde daha ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

¹⁷⁷ **Von Tuhr**, s. 360; **Akyol**, Temsil, s. 53.

¹⁷⁸ "Kural olarak temsilci üçüncü kişiye karşı bir hukuki muamelede bulunur. Bir kişinin bir veya birkaç gerçek veya tüzel kişiyi temsil etmesine bir engel bulunmamaktadır. Yine kural olarak temsilci kendi kendisiyle sözleşme yapamaz. Ancak çifte temsil halinde temsilciye çifte yetki verilmişse veya böyle bir muameleden dolayı temsil olunanın zarara uğrama ihtimali yoksa çifte temsil geçerlidir." Yarg. 19. HD., 04.11.2004 T., 2004/1690 E., 2004/10998 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 09.10.2017).

¹⁷⁹ **Akyol**, Temsil, s. 53.

VI. GENEL OLARAK TEMSİL YETKİSİ

İradi temsilde temsilcinin temsil olunanın ad ve hesabına bir sözleşme veya hukuki işlem yapabilmesi için, başkası adına hareket iradesinin yanında, ayrıca temsil yetkisine de sahip olması gerekir¹⁸⁰. Temsilcinin, temsil olunan ad ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisine "temsil yetkisi" denir¹⁸¹ (TBK. m. 41/I).

von Tuhr temsil yetkisini, "temsil edilen kimse tarafından yapılan hukukî bir muameleden meydana gelen bir temsil kudreti olup, temsil yetkisi verilmesi, mümessile ulaşması gereken tek taraflı hukukî bir muamele" olarak açıklamıştır¹⁸².

Schwarz'a göre temsil yetkisi, bir kimsenin diğer bir kimseyi hukukî muamelelerde temsil edebilmesini icap ettiren münasebet ve rabıtaya denir¹⁸³.

Temsil yetkisi, temsil olunanın temsilciye, kendisini üçüncü kişiler karşısında temsile yetkili olduğunu bildiren bir irade beyanıdır. Yetki verme bir sözleşme olmadığı için bunun temsilci tarafından kabulüne gerek yoktur. Hazır olmayanlar arasındaki temsilde temsil ilişkisi, yetki verilmesine ilişkin irade beyanı temsilciye ulaşır ulaşmaz kurulmuş olur¹⁸⁴. Temsil ilişkisinin meydana gelmesi için yetki beyanının temsilcinin

¹⁸⁰ " Davacının vekili ve üçüncü kişilere bildirerek ortadan kaldırdığı vekalet ilişkisine dayanılarak kurulan ipotek sözleşmesinde hem temsilcinin temsil yetkisinin bulunmaması bu nedenle tarafları arasında bağlayıcı olmadığı hem de, üçüncü kişiye azlin bildirim noktasında bu yükümlülüğünü yerine getiren asili bağlayıcı bulunmadığı gerekçeleri ile davanın kabulü gerekir." Yarg. 14. HD., 25/10/2005 T., 2005/5926 E., 2005/9546 K. (www.uyap.gov.tr. E.T. 15.06.2017).

¹⁸¹ **Eren**, s. 451.

¹⁸² **Von Tuhr**, s. 320.

¹⁸³ **Schwarz**, s. 382.

¹⁸⁴ **Von Tuhr /Peter**, s. 355; **Esener**, Temsil, s, 235; **Feyzioğlu, Feyzi Necmettin**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Türkiye Kitabevi, İstanbul, 1976, s. 342.

hâkimiyet alanına¹⁸⁵ varması yeterlidir¹⁸⁶. Temsilcinin temsil yetkisinin verildiğini fiilen öğrenmesi koşul değildir¹⁸⁷. Ayrıca üçüncü kişilere böyle bir yetkinin verildiğini de gerekmez.

Eğer yetkilendirme beyanı temsilciye gönderilmiş ancak fiilî hâkimiyet alanına temsilci işlemi yaptıktan sonra ulaşmış ise, yetkilendirme beyanını bir onay olarak kabul edilerek temsilcinin yaptığı işlemin geçerli olduğunu söylemek gerekir¹⁸⁸. Bu durumda temsilci tarafından yapılan hukuki işleme yetkisiz temsil hükümleri uygulanmaz.

Ancak yetkilendirme beyanı temsilciye gönderilmiş ancak temsilciye hiç varmamışsa, bu beyanın bir onay olarak da kabul edilmeyeceğine dair doktrinde görüş birliği bulunmaktadır¹⁸⁹.

Öte yandan, doktrinde, yetkilendirme işleminin hukuki işlem olmadığı yönünde bir azınlık görüşü mevcuttur¹⁹⁰. Bu görüşe göre, yetkilendirme beyanının temsilciye yöneltilmesi bir hukuki sonuç doğurmamakta, bu nedenle yetkilendirme beyanının hukuki işlem olmadığı belirtilmektedir¹⁹¹. Ancak hakim görüşüne göre, yetkilendirme

¹⁸⁵ Fiili hakimiyet alanı, hukuk alanı veya iktidar alanı diye de anılır irade beyanının muyanılmabın fiili hakimiyet alanına ulaşması, irade beyanının muyanılmabının, yönelen irade beyanının içeriğini öğrenebilecek durumda olması anlamına gelir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 132.

¹⁸⁶ **Oğuzman/Öz**, s. 172; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 635; **İnceoğlu**, s. 393.

¹⁸⁷ **Akyol**, *Temsil*, s.164; **Oğuzman/Öz**, s. 172; **Eren**, s. 453.

¹⁸⁸ **İnceoğlu**, s. 106; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 635; **Eren**, s. 453; **Esener**, *Temsil*, s. 24; **Oğuzman/Öz**, s. 172.

¹⁸⁹ **İnceoğlu**, s. 106. Aynı yönde bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 172.

¹⁹⁰ **Akyol**, *Temsil*, s. 165, dn. 1'de anılan **Flume**, §. 49 1 ve 2, s. 822 vd.

¹⁹¹ **Akyol**, *Temsil*, s. 165.

beyanı temsilciye ulaştığı anda, beklenen hukuki sonuç gerçekleşir; yani, temsilci temsil yetkisini kazanmış olur¹⁹².

Tek taraflı bir hukuki işlem olan yetki verme işleminin içeriğinin mümkün, hukuka ve ahlaka uygun olması gerekir. Aksi halde verilen temsil yetkisi geçersizdir¹⁹³.

Temsil yetkisi özel bir hukuki sebebe dayanır. Bu yetki ya hukuki işlemde ya da kanundan doğar.

Temsil yetkisi bazen yazılı olarak da verilebilir. Temsil yetkisini gösteren bu belgeye temsil belgesi denir¹⁹⁴.

Temsil yetkisinin verilmesi ile temsil olunanın fiil ehliyetinde hiçbir değişiklik olmaz¹⁹⁵. Temsil olunan, temsilciye temsil yetkisi vermesine rağmen söz konusu işlemi kendisi de gerçekleştirebilir.

VII. TEMSİL YETKİSİNİ AÇIKLAYAN TEORİLER

Yetkisiz temsilde yapılan hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarının doğrudan doğruya temsil olunanın hukuki alanını etki edip etmeyeceği hususunu açıklamak için doktrinde muhtelif görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerin incelenmesi, sadece doktrinsel bakımdan değil pratik bakımdan da önem taşır. Nitekim, ehliyet, iyiniyet,

¹⁹² **Akyol**, Temsil, s. 165; **Eren**, s. 393; **Oğuzman/Öz**, s. 172.

¹⁹³ “634 sayılı yasa yöneticilere belli ve sınırlı görevler vermiştir. Bu sınırı yetki kat maliklerinin, taşınması satın aldıkları sırada onda bulunan ayıplardan doğan haklarında onları temsil yetkisini kapsamaz” Yarg. 4. HD., 117/01/1974 T., 1973/13225 E., 1973/134 K., bkz. **Günay**, s. 240.

¹⁹⁴ **Eren**, s. 452.

¹⁹⁵ **Eren**, s. 451.

iradenin sakatlandığı haller gibi hususlar sözleşmeyi kuran kimsenin temsil olunan veya temsilci olmasına göre tayin edilecektir¹⁹⁶.

A. Fiksiyon Görüşü

Doktrinde bazı yazarlar tarafından temsil bir varsayıma dayandırılmaktadır. Fiksiyon görüşüne göre; temsilci, temsil olunan kimse adına bir sözleşme yapmak için bir irade beyanında bulunduğu zaman, sanki temsilci değil de temsil olunanın iradesini beyan ediyor farz edilir. Temsilcinin iradesi hukuki bakımdan temsil olunanın iradesine tekabül eder. Laband'a göre; hukuki işlemde temsilci irade beyanında bulunsa da sanki temsil olunanın iradesiyymiş gibi hukuki işlem hüküm ve sonuç doğurur¹⁹⁷. Bu görüşe göre hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarının inhirafı söz konusu olamaz¹⁹⁸ (*qui mmdat ipse fecisse videtur*).

Bu görüş doktrinde reddedilmiştir. Çünkü temsil yetkisinin kanuna dayandığı hallerde temsilcinin, temsil olunanın iradesini taşımakta olduğu iddiası edilemez. İrade temyiz kudretinden tamamen mahrum bulunduğu zamanlar için dahi kanunî temsilcinin yaptığı işlemler temsil olunanı bağlamaktadır.

B. Savigny Görüşü (İşlem Sahibi Teorisi) (Geschaeftsherrntheorie)

Savigny eski Roma hukukunda temsilin caiz görülmeişinin sebebini formalist işlemlerin varlığı ile açıklamaktadır. Yazar, kendi zamanında Alman hukukunda şekle bağlı *stipulatio*'ların ortadan kalktığına işaret ettikten sonra temsilcinin yaptığı hukukî

¹⁹⁶ Esener, Temsil, s. 4.

¹⁹⁷ Esener, Temsil, s. 4.

¹⁹⁸ Esener, Temsil, s. 4.

işlemin temsil olunanın hukuk alanında hüküm ve sonuç doğurabileceğini açıklamak için temsilcinin, temsil olunanın iradesini taşıyan bir haberciden (nuntius) başka bir şey olmadığını beyan etmiştir¹⁹⁹. Ona göre, temsilci, temsil olunanın bir organı mahiyetindedir. Kural olarak, bir kimse yabancı bir irade ile bağlanamaz. Böylece, hukukî işlemi temsil olunanın beyan ettiği irade ortaya çıkarmaktadır. Hukuki işlemler temsil olunan kimse ile diğer tarafın beyan ettikleri iradeler neticesinde meydana gelmekte, ancak temsilci temsil olunanın irade beyanını diğer sözleşme tarafına taşımaktadır.

Gerçekleştirilen hukuki işleminin geçerlilik koşulları temsil olunana göre tayin edilir. Temsilci ile haberciyi birbirine karıştıran ve arada ancak bir derece farkı açıklayan bu görüş tarzı da modern doktrin tarafından reddedilmiştir²⁰⁰. Modern doktrinde temsilci, haberciden kesin olarak ayrılmıştır²⁰¹. Habercinin görevi tamamen pasif, başkasının iradesini taşımaktan ibaret olduğu halde, temsilci kendi iradesini açıklar.

C. Halefiyet veya Mamelek Görüşü (Theorie de la substitution)

Bu görüşü savunanlar temsilci tarafından gerçekleştirilen hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarını temsil olunana ait olduğunu açıklamak için Jhering'in hukukî muamelelerin bölünmezliği ilkesinden hareket etmişlerdir²⁰². Yazara göre, bir hukuki işlem, geçerliliği ve sonuçları ile birlikte parçalanmaz bir bütünü teşkil etmektedir. Eski hukukun temsili reddetmesinin sebebi, hukukî işlemin sebebi (causa) ile hüküm ve

¹⁹⁹ **Akyol, Şener;** Temsil Teorisinde Ulak (Nuntius), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 22.

²⁰⁰ **Esener,** Temsil, s. 5.

²⁰¹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop,** s. 170.

²⁰² **Esener,** Temsil, s. 6.

sonuçlarının (effets) ayrılabilirliğini kabul etmemelerinden kaynaklanmaktadır. Sebep yani fiil ve hareket temsilci tarafından yerine getirilmesine rağmen, o işlemin hüküm ve sonuçları temsil olunana ait olur. Bu bölünmeyi ve dolayısıyla hukukî işlemin hüküm ve sonuçlarının temsil olunana ait olduğunu göstermek için, bazı Fransız hukukçuları gayret sarf etmişlerdir.

1. Pilon Görüşü

Pilon'un teklif ettiği formüle göre temsil, temsilcinin temsil olunanın yerine ikame edilmesidir²⁰³. Diğer bir deyişle, hukuki işlemin gerçekleştirilmesine iştirak eden temsilcinin iradesi temsil olunanın iradesinin yerine geçmekte ve bu sözleşmenin hüküm ve sonuçları temsil olunana ait olmaktadır. Şu halde eski ve klâsik sübjektif borç ilişkisine nazaran bir borç ilişkisi iki kişi arasında meydana geldiği halde, Pilon, objektif borç ilişkisini alarak borcun, esas itibariyle iki malvarlığı arasında oluştuğunu beyan etmiştir. Karşılıklı edalar, malvarlıkları arasında meydana gelir.

Pilon'a göre, malvarlıkları arasındaki ilişki bu mameleklerin normal organı olan sahipleri tarafından tesis edilebileceği gibi her mamelek, üzerinde tasarrufa yetkili olan kendi normal organından başka bir organı tarafından da alacaklı ve borçlu kılınabilir.

Pilon görüşü Clarise tarafından eleştirilmiştir. Pilon görüşü borcu iki malvarlığı arasında bir ilişki olarak görmektedir²⁰⁴. Halbuki malvarlığı bir hak sujesi değildir. Kaldı ki Pilon, temsilcinin kendi iradesini beyan ettiğini kabul ettiğine göre temsilcinin iradesi temsil olunanın verdiği haller haricinde, her zaman temsil olunanın iradesi yerine geçmez.

²⁰³ Esener, Temsil, s. 7.

²⁰⁴ Esener, Temsil, s. 7.

2. Levy Ullman Görüşü

Levy Ullman, Pilon görüşünü devam ettirmiş ve temsil ile borç arasındaki ilişki üzerinde durmuştur. Buna göre geniş anlamıyla borç, alacaklının malvarlığına dâhil olan bir unsurdur. Temsil ise hukukî ilişkinin süre ve koşul gibi bir değişiklikten ibarettir²⁰⁵ (modalite de l'acte juridique) .

Popesco - Ramniceano bu görüşün her hukuk sistemine uyduğunu açıklamaya çalışmıştır²⁰⁶. Bu görüşe göre, her hukukî işlem normal olarak o işlemi yapanlara etki eder. Temsil ise bu sonucu değiştirmek amacıyla oluşturulmuş bir kurumdur. Meselâ, bir temsilci tarafından kurulan bir satış sözleşmesi normal olarak sözleşmeyi yapan temsilci ile üçüncü kişi arasında hüküm ve sonuç meydana getireceği yerde üçüncü kişi ile temsil olunan arasında hüküm ve sonuç meydana getirmesinin sebebi, tarafların böyle bir değişikliği istemiş olmalarındandır. Taraflar satış sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını temsil olunana ait olması üzerinde anlaşmışlardır. Böylece, sözleşmenin normal sonuçları tarafların iradeleri ile değiştirilmiştir.

Bu görüş özellikle Fransız hukukçularından Madray tarafından eleştirilmiştir. Madray'a göre temsil hukukî işlemin değişikliği olarak açıklanamaz. Bilâkis temsil, temsil suretiyle yapılan işlemin inşai unsurlarından birisidir. Hâlbuki vade veya şartta hukuki işlemin unsurlarından bir veya birkaçı henüz gerçekleştirilmemiştir. Bir temsil ilişkisinde ise hukukî işlemin bütün unsurları mevcuttur. Esasen inşai unsurlardan birisi eksikse temsil ilişkisinden söz edilemez. Şu halde temsil hukukî işlemin tadil edilmiş bir şekli değildir.

²⁰⁵ Esener, Temsil, s. 8.

²⁰⁶ Esener, Temsil, s. 8.

D. Mitteis Teorisi (Vermittlungstheorie)

Mitteis'e göre temsil suretiyle yapılan bir hukukî işlemin teşekkülüne temsil olunan kimse ile temsilci birlikte iştirak ederler²⁰⁷. Böylece temsil olunan kimsenin iradesi ile temsil yetkisinin kapsamı oranında temsilcinin beyan ettiği irade, müşterek surette diğer tarafın iradesiyle birleşmek suretiyle hukuki işlem meydana gelmektedir. Şu halde ne temsilci ve ne de temsil olunan tek başına o hukuki işlemin aktörleri olarak gösterilemezler. Bu görüşe göre temsil suretiyle yapılan hukukî işlemin geçerli olup olmadığının tayini için bu iradelerin her birinin ayrı ayrı ele alınması gerekir.

Tanınmış Alman hukukçusu Crome'nin, istikbalim görüşü olarak tasvir ettiği bu görüşte temsil olunan tarafından kapsamı tayin edilen temsil yetkisi ile temsili birbirine karıştırdığından dolayı kabul edilmemiştir. Esasen temsilcinin yaptığı hukukî işlemin bazen temsil olunan bazen temsilcinin iradesine göre yapıldığının kabul edilmesi doğru değildir. Kaldı ki, bu görüş sadece temsilcinin iradesine göre neticesi meydana gelen bir hukuki işlemin hangi sebeple temsil olunanı alacaklı veya borçlu kıldığını açıklayamaz²⁰⁸.

E. Temsil Görüşü (Repräsentationstheorie)

Alman hukukçuları Jhering, Hölder, Dernburg tarafından kabul edilen bu görüşe göre, temsilcinin haberciden farklı olduğu, habercinin sadece iş sahibinin bir aleti olduğu halde temsilcinin kendisine has iradeyi beyan ettiğini ifade etmişlerdir²⁰⁹. Modern Fransız doktrini de temsilcinin kendi iradesini beyan etmesi suretiyle yaptığı bir

²⁰⁷ **Esener**, Temsil, s. 9.

²⁰⁸ **Esener**, Temsil, s. 9.

²⁰⁹ **Esener**, Temsil, s. 10.

işlemin, temsil olunanın hukuk alanında hüküm ve sonuç meydana getirdiğini kabul etmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nda ve doktrinde kabul edilen temsil görüşüne göre, temsilci tarafından yapılan işlem esas alınmakta ve bu işlemin hükümleri temsil olunana ait olmaktadır²¹⁰. Temsilcinin kendi iradesiyle yaptığı hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarının temsil olunana ait olması kanuni temsilde kanun ve sözleşme ile temsilde temsil olunan tarafından temsilciye bahşedilmiş bulunan temsil yetkisinden doğar.

Diğer bir deyişle, kanun veya temsilciye verilmiş olan temsil yetkisi, temsilcinin yaptığı hukukî işlemini hüküm ve sonuçlarını temsil olunanın hukuk alanında meydana gelmesi için aranılan kanuni bir şarttır. Temsil görüşüne göre temsilin esası, temsilcinin kendisine has iradeyi beyan etmek amacıyla yaptığı işlemin temsil olunanın hukuk alanında hüküm ve sonuç meydana getirmesinde neden olur. Türk doktrininde temsil görüşü kabul edilmektedir.

F. Birlikte Hukuki İşlem Teorisi (Gesamt Rechtsgeschâft theorie)

Alman hukuk profesörlerinden Müller - Freienfels, son zamanlarda Alman doktrininde Mitteis görüşünün etkisiyle, gittikçe rağbet gören yeni bir görüş tarzını savunmaktadırlar²¹¹. Bu hukukçuya göre halen Alman, İsviçre ve Fransız hukukunda hâkim olan temsil görüşünün temsilin esası olarak, temsilcinin tamamen kendi iradesiyle üçüncü kişilerle gerçekleştirdiği hukuki işlemi esas almaktadır. Başka bir deyişle, temsilcinin iradesini beyan etmesi sonucunda meydana gelen hukuki işlem, üçüncü kişiyle yapılan hukuki işlemin diğer tarafı olarak kabul edilen temsil olunanın hukuk alanında hüküm ve sonuç meydana getirmektedir.

²¹⁰ Von Tuhr, s. 310.

²¹¹ Esener, Temsil, s. 11.

Müller - Freiefels'e göre bugün temsil görüşünün ışığı altında şu hususlar tespit edilmiştir;

a) Temsil yetkisi müstakil bir hukuki işlem olup, temsilci tarafından yapılan işlemin bir kısmı değildir.

b) Temsil yetkisi ile temsilci tarafından yapılan hukukî işlem arasında illiyet bağı mevcut değildir.

c) Temsil yetkisi tek taraflı bir hukukî işlemdir²¹².

Bu üç noktayı eleştiren Müller - Freiefels'e göre temsil yetkisi yapılmak istenen amaç ancak temsilci ile üçüncü kişi arasında bir hukukî işlemin yapıldığı zaman tahakkuk eder.

Birleşik hukukî işlem görüşü kabul edilecek olursa, temsil görüşünden farklı hüküm ve sonuçlar meydana gelecektir. Çünkü bir hukuki işlemin geçerlilik şartı olan bir hususun aynı işlemin bir cüzi olarak kabul edilmesine imkân yoktur²¹³.

VIII. TEMSİL YETKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Temsil yetkisinin hukuki niteliği konusunda doktrinde bir görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre temsil yetkisi temsilci lehine verilen bir haktır²¹⁴. Diğer bir görüşe göre ise, temsil yetkisi bir ehliettir ve buna göre temsilci temsil yetkisiyle, hukuki işlemler gerçekleştirerek temsil ettiği kişiyi alacaklı ve borçlu yapma ehliyetine sahip olur²¹⁵.

²¹² **Esener**, Temsil, s. 11.

²¹³ **Esener**, Temsil, s. 12.

²¹⁴ Temsil yetkisi, malvarlığı geğerlerine yönelik bir düzenleme ve yönetme hakkıdır. bkz.**Eren**, s. 451,

²¹⁵ **İnceoğlu**, s. 100, dn.'te anılan **Hupka, Vollmacht**, s. 88.

Üçüncü bir görüşe göre ise, temsil yetkisi, muvafakatin özel bir türüdür²¹⁶. Nasıl ki, yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemler temsil olunanın onay vermesi ile işlem geçerli hale geliyorsa, temsil yetkisinin verilmesi ile temsil olunanın temsilcinin yapacağı işleme baştan onay vermiş olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir²¹⁷.

Türk İsviçre Hukuku'nda hakim görüşe göre²¹⁸, bir düzenleme hakkı olan temsil yetkisi, temsil olunan tarafından temsilciye varması gerekli bir irade beyanına dayanan tek taraflı bir hukuki işlem ile verilir²¹⁹.

Doktrinde bir görüş temsil yetkisinin temsilci lehine verilmiş bir hak olduğunu kabul etmektedir²²⁰. Von Tuhr'a göre, temsil yetkisi ikincil haklar içerisinde yer alır. İkincil haklar ise yenilik doğuran hakları²²¹ ve bazı yetkileri içermektedir. Yazara göre, temsil yetkisi de böyle bir yetki olarak ikincil haklar kategorisine dâhildir²²². Buna karşılık bugün için hakim görüşe göre, temsil yetkisi bir hak niteliğinde değildir²²³.

Hupka, temsil yetkisini bir ehliyet sorunu olarak görmektedir. Buna göre temsil yetkisinin verilmesi ile temsilciye bir hak verilmiş olmadığı gibi bir yükümlülük de yüklenmiş değildir. Temsilci sadece yaptığı hukuki işlemler ile temsil ettiği kimseyi

²¹⁶ **Akyol**, Temsil, s. 6.

²¹⁷ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 51.

²¹⁸ **Esener**, Temsil, s. 45; **İnan**, s. 220.

²¹⁹ **Von Tuhr/Peter**, s. 354; **Esener**, Temsil, s. 15; **Serozan, Rona**; Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 242; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 172; **Oğuzman/Öz**, s. 227.

²²⁰ **Von Tuhr**, s. 164.

²²¹ Yenilik doğuran hak (inşai haklar=Gestaltungsrechte); bir hukuki yetkiye dayanara, bir kimsenin varması gerekli tek taraflı irade beyanıyla yeni bir hukuki durum yaratmasına veya hukuki bir ilişkiye şekil veren haktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 61; **Antalya**, s. 37; **Kılıçoğlu**, s. 13.

²²² **Von Tuhr**, s. 164; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 392.

²²³ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 46; **Akyol**, Temsil, s. 5.

alacaklı ya da borçlu kılmak ehliyetini iktisap eder²²⁴. Hatta Gautschi temsil yetkisinin verilmesini temsil olunanın kendi fiil ehliyeti üzerinde tasarruf etmesi olarak nitelendirmiştir²²⁵. Müller - Freienfells ise, temsil yetkisinin fiil ehliyeti kapsamında değerlendirilmesine karşı çıkararak, temsil yetkisinin verilmesi ile sadece temsilcinin yapabileceği işlemlerin alanını genişletildiğini belirtmektedir²²⁶.

Temsi yetkisinin verilmiş olması temsil olunanın fiil ehliyetini sınırlayan bir durum değildir. Bu yetkinin varlığına rağmen temsil olunan söz konusu işlemi bizzat yapabileceği gibi, bu işlemin yapılması için başka bir temsilciyi de yetkilendirebilir.

IX. TEMSİL YETKİSİNİN BENZER DURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. Temsil Yetkisi ve Vekalet

Vekalet sözleşmesi, vekilin vekalet verenin menfaat ve iradesine uygun olarak belirli bir işi görmeyi, bir işlemi yapmayı borçlandığı bir sözleşmedir²²⁷. Ücret unsuru

²²⁴ Bkz. **Hupka**, s. 88.

²²⁵ **Gautschi, Georg**; Auftrag und Geschäftsführung in der Schweiz, Zurich, 1953, s. 97.

²²⁶ **Müller- Freienfells, Wolfram**; Die Vretretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen, 1955, s. 38.

²²⁷ **Yavuz, Cevdet**; Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 608; **Tandoğan, Haluk**; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 1987, s. 356; **Yalçınduran, Türker**; Vekalet Sözleşmesinde Ücret, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 34; **Akipek, Şebnem**; Alt Vekalet, s. 31; **Gümüş, Mustafa Alper**; Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 116; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 471; **Eren, Fikret**; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 706.

ise vekalet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir²²⁸. Gerçekten, TBK. m. 502/III'e göre, sözleşmede öngörülmüşse veya teamül varsa, vekil ücrete hak kazanır.

Vekalet sözleşmesinin herhangi bir sebep ile kesin hükümsüz olması durumunda vekalet veren, vekilin yaptığı giderlerden sorumlu tutulamaz. Fakat vekalet sözleşmesi geçersiz olmasına rağmen vekil, vekalet veren yararına bir iş yapmışsa, vekil yaptığı giderleri vekaletsiz iş görme hükümlerine (TBK. m. 526 vd.) göre talep edebilir²²⁹. Buna karşın vekalet sözleşmesi, konusunun imkânsız olmasından dolayı kesin hükümsüz ise, vekalet verenin menfaati bulunmadığından vekil, TBK. m. 529/I anlamında gider isteyemeyecektir. Yine vekalet sözleşmesi, ehliyet şartına ve yapılması kanuni şekil şartına bağlı olup da bu koşullara uyulmadan yapılmışsa vekil TBK. m. 529 ve 530'a dayanan giderleri talep edemeyecektir²³⁰.

Vekalet sözleşmesinin konusu hukuki işlemlerin yanı sıra sırf maddi fiilin yapılmasını da teşkil edebilir²³¹. Vekilin gördüğü işin başkasına ait olması ve onun menfaatine yapılması gerekir²³². Vekil, kendisine bırakılan bir işi veya hizmeti sözleşmeye uygun olarak ifa etmekle yükümlüdür. Vekil yüklendiği iş görme edimini

²²⁸ **Aral/ Ayrancı**, s. 387; **Yalçınduran**, s. 45; **Gümüş**, s. 116- 117; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 474 ve 478; **Başpınar, Veysel**; Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 70; **Akipek, Şebnem/ Küçükgüngör, Erkan**; Sözleşmeler Rehberi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 633; **Karahasan, Mustafa Reşit**; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 969.

²²⁹ **Özkaya, Eraslan**; Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Seçkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 618.

²³⁰ **Tandoğan, Haluk**; Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, İstanbul, 1957, s. 578.

²³¹ **Tandoğan, Haluk**; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 356; **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 563.

²³² **Aral/Ayrancı**, s. 409.

özenle yerine getirmekle yükümlü olup, istenen sonucun gerçekleşmemesinden sorumlu değildir.

TBK. m. 504/I'e göre, vekaletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir. Vekalet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar (TBK. m. 504/II). Vekile verilen temsil yetkisi sadece belirli bir veya birkaç işlemle sınırlı olabileceği gibi (özel temsil yetkisi), vekilin vekalet verenin her türlü işlerini yapabilmesine izin verecek şekilde (genel temsil yetkisi) de olabilir²³³.

Temsil yetkisi tek taraflı irade beyanı ile verildiği halde, vekalet iki taraflı irade beyanı ile oluşan bir sözleşmedir. Vekalet sözleşmesi, vekile hukuki bir yükümlülük ve borç yüklemekte olup, vekil ile müvekkil arasında bir iç ilişki kurar. Vekalet sözleşmesi gereğince vekil ile müvekkil arasında bir borç ilişkisi doğar. Buna karşılık temsil, tek taraflı bir hukuki işlemdir ve etkisini sadece dış ilişkide gösterir. Temsilciye hiçbir borç yüklenmez.

Vekalet sözleşmesinde vekil, vekalet sözleşmesinde belirtilen işi yapma yükümlülüğü altındadır. Temsil yetkisinin verilmesinde ise, temsilciyi yükümlülük altına girmez, sadece yetkilendirir.

Öte yandan; temsilsiz vekalet söz konusu olabilir. Zira vekalet sözleşmesinin konusunu maddi fiiller oluşturabildiği halde, maddi fiiller temsilin konusu olmaz²³⁴.

²³³ **Von Tuhr/Peter**, s. 361.

²³⁴ **Antalya**, s. 365; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 175 vd.

Örneğin mimari proje çizimi için yapılan sözleşmelerde ve bir konunun araştırılması için verilen vekaletlerde fiili mahiyetteki işlemler söz konusu olacaktır²³⁵.

Vekalet sözleşmesine dayanılarak vekalet konusu işlemle ilgili temsil yetkisi verildiğinde, vekalet "iç ilişkiyi", temsil yetkisi "dış ilişkiyi" ifade eder²³⁶.

Temsil yetkisinin varlığı için temsil olunanla temsilci arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığı koşul değildir. Temsil yetkisinin dayanağı olan ilişkinin mutlaka vekalet olması gerekli değildir. Vekaletsiz temsil yetkisi olabilir. Vekaletsiz temsil, bir ilişkiye dayanır. Temsil yetkisi vekalet sözleşmesi dışında başka bir sözleşmeden örneğin, hizmet, sözleşmesinden ve hatta hatır ilişkisinden kaynaklanabilir.

Temsil bir sözleşme içinde, örneğin vekalet sözleşmesinde verilse bile, bu sözleşmenin geçersizliği temsili etkilemez. Zira temsil yetkisi vekalet sözleşmesinden bağımsız ve soyut bir ilişkidir. Vekalet illi bir işlemdir, temsil yetkisi ise hukuki sebepten bağımsızdır.

B. Temsil Yetkisi ve Acente

Ticari temsilci, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen gerçek veya tüzel kişiye

²³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akbiyık, Cem**; Temsil Yetkisi ve Temel İlişki”, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan, İÜHFM., C.V, S. 4, 1997, s. 222.

²³⁶ **Kırca İsmail**; “Vekaletsiz İş Görmenin Temsil Hukukunda Uygulama Alanı Bulduğu Haller”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, S.1, Ankara, 1995 s. 443 vd.

acente denir²³⁷. Acente ya ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi ya da sözleşmeleri tacir adına yapmayı meslek edinmiştir²³⁸.

Kanun koyucu aracılık eden acenteyi kural, sözleşme yapan acenteyi istisna olarak kabul etmiştir (TTK. m. 107-108). Ancak TTK.'nın ilgili hükümleri incelendiğinde her iki tür acenteye de geniş yetkiler verilerek, aracı acentenin müvekkillerini temsilen sözleşme yapmamları dışında, diğer yetkiler bakımından bir fark gözetmediğini görebiliriz.

Acente, kanun gereği bazı yetkiler ile donatılmıştır. Bunlar; sözleşme yapma, hakkı koruyucu beyanları kabul etme ve bunları müvekkil adına yapma, müvekkili mahkemede avukat gibi temsil etme yetkisidir. Müvekkille acentelik sözleşmesi yapılması, acenteye otomatik olarak sözleşme yetkisi vermez. Bunun için TTK.'nın 117 nci maddesi gereği yazılı yetki verilmesi ve bu yetki belgesinin de ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir.

Acentelik ilişkisi sözleşme ile kurulur fakat bu sözleşme herhangi bir şekilde tabi değildir. Sadece acenteye tacir adına sözleşme yapma yetkisi tanınmak isteniyorsa, bu yetkinin yazılı olarak verilmesi ve belgenin acente tarafından tescil ve ilan ettirilmesi gerekir (TTK. m. 121). Aynı şekilde TTK. m.118 gereğince, acentenin belli bir yer veya bölgede sahip olduğu tekel hakkının kaldırılmasını öngören hukuki işlemlerin de yazılı olarak yapılması zorunludur. Acente gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Acente tacirin bağımsız yardımcılarından. Acente kendi adına bir işletmeye sahiptir ve bu işletme ticari işletme boyutunda ise, acente aynı zamanda tacir sıfatına da sahip olur (TTK. m. 12/I). Acentelik ilişkisi, bir veya belli sayıda sözleşmenin kurulmasına

²³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan, Sabih**; Ticari İşletme Hukuku, 23. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017, s. 213.

²³⁸ **İşgüzar, Hasan**; Tek Satıcılık Sözleşmesi, Dayınyarlı Yayıncılık, Ankara, 1989, s. 71.

aracılık etmek üzere değil, sürekli olarak aracılık faaliyeti yapmak üzere kurulan bir ilişkidir. Süreklilik niteliğinin sonucu olarak acenteliğin meslek edinilmiş olması da gerekir.

Acentenin en önemli hakkı, aracılıkta bulunduğu veya tacir adına yaptığı sözleşmeler dolayısıyla ücret isteme hakkıdır. Acenteye tahsil ettiği tutara göre bir tahsil ücreti verilmesi de düşünülebilir. Sözleşme yaptığı üçüncü kişilerin borcunu yerine getireceğini özel olarak taahhüt eden acenteye bu garantisi karşılığı bir ücret de ödenebilir. Acente, sözleşme süresince aracılık yaptığı yerdeki kişilerle tacirin yaptığı tüm sözleşmeler nedeniyle de ücret isteme hakkına sahiptir (TTK. m.128/I). Acentelik ücreti, sözleşmeye göre, sözleşme yoksa acentenin bulunduğu yerdeki ticari teamüle göre, o da yoksa mahkeme kararına göre belirlenir (TTK. m.130).

Acente, acentelik sözleşmesinden doğan tüm alacakları kendisine ödeninceye kadar, sözleşme gereği zilyetliğinde bulunan müvekkili tacire ait menkul eşya veya kıymetli evrak üzerinde hapis hakkına sahiptir (TTK. m. 132/I). Acente, müvekkil tacire ait malların satışından elde ettiği bedeli de, alacakları ödeninceye kadar iade etmekten kaçınabilir (TTK. m. 132/II). Hapis hakkı, kural olarak muaccel alacaklar için kullanılabilir ise de, müvekkili aciz halinde bulunan acente, henüz muaccel olmamış alacakları için de hapis hakkını kullanabilir (TTK. m. 132/III). Tacir sıfatına sahip acente ise, sadece acentelik sözleşmesi nedeniyle doğan alacakları için değil, aralarındaki bir başka sözleşmeden doğmuş alacak için de hapis hakkını kullanabilir (TTK. m. 132/IV).

Acente ve temsil kurumları arasındaki farklılıkları ise şu şekilde belirleyebiliriz. Öncelikle acentelik ilişkisi bir sözleşmeye dayanmaktadır. Oysa temsil kurumunda temsil yetkisinin verilmesi tek taraflı bir irade beyanı ile de mümkün olabilecektir²³⁹.

Acente ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık yetkisine sahipken temsilci aracılık yapma hakkına sahip değildir. Acentenin yetkisini aşarak müvekkil adına bir sözleşme kurması durumunda, müvekkil bunu haber alır almaz icazet verebilir, vermediği takdirde acente sözleşmeden bizzat sorumludur (TTK. m. 108). Oysa yetkisiz temsilcinin, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sorumluluğu bir tazminat sorumluluğudur.

Acentelik ilişkisinin bir sözleşme ile kurulması gerekirken, temsil ilişkisinin gerçekleşmesi için tek taraflı irade beyanı yeterlidir. Acente yaptığı iş karşılığı ücret alma hakkında sahipken; temsilci, karşılıksız olarak da söz konusu işlemi gerçekleştirebilir. Acente sürekli olarak aracılık faaliyeti yapmak üzere kurulan bir ilişkidir ve acenteliğin meslek edinilmiş olması da gerekir. Oysa temsilcinin yapılan eylemi meslek edinmiş olması gerekmez ve temsilci ile temsil olunan arasındaki ilişki süreklilik arz edebileceği gibi tek bir hukuki işlemin yapılmasının ardından sona erdirilebilir. Son olarak acentelik sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin dolmasıyla acentelik ilişkisi kendiliğinden son bulabileceği gibi, haklı bir nedeninin varlığında da ilişki sona erer. Ancak temsil ilişkisinde temsil olunan her zaman temsil ilişkisine son verebilir.

C. Temsil Yetkisi ve Haberci

Haberci (nuntius), muhbir ya da ulak olarak da adlandırılabilir²⁴⁰. Temsilci, temsil olunan adına irade beyanında bulunup, hukuki işlemi, sonuçları ona ait olmak

²³⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, s. 171.

²⁴⁰ Antalya, s. 365.

üzere yaparken; haberci (nuntius), asıl adına iradesini beyan etmekte ve bildirmektedir²⁴¹. Haberci, fiili nitelikte bir görev yapmaktadır. Temsilci tamamen hukuki bir görevi yerine getirir. Haberci fiili bir görevi gerine getirdiği için fiil ehliyetine sahip olması gerekmez, hatta ayırt etme gücüne sahip olması şart değildir²⁴². Ayrıca o, irade beyanını bizzat üretmediği için, iradesi sakatlanmış olsa bile, bu sakatlık sözleşmenin iptal sebebi olmaz. Ancak temsil edilen, habercinin yanılmasına dayanarak, TBK. m. 33'e göre iptal ettirebilir.

Yazılı irade beyanlarında haberci temsilciden kolay bir şekilde ayırt edilebilir. Zira muanılmap, kendisine yazılı bir belgeyi okuduğu zaman, belgeyi veren kimsenin haberci olduğunu anlayabilir. Buna karşılık sözlü irade beyanlarında bunu iletenin haberci mi, yoksa temsilci mi olduğunu anlamak her zaman kolay olmayabilir. Burada muanılmabın bilebileceği durumlar da göz önünde tutularak kendisine iletilen irade beyanının bir temsilci veya haberci tarafından yapıp yapılmadığı belirlenebilir.

Bir kimsenin haberci olarak adlandırılması hukuki işlemin farklı sonuçlar doğurmasına yol açar. Öncelikle, habercide temsilciden farklı olarak, ehliyet aranmaz. Haberci olan kişinin beyanının şekle bağlanması şekil şartını gerçekleştirmez, ayrıca haberciyi gönderen kişinin irade beyanının şekle bağlanması gerekir. Özellikle resmi şekle tabi işlemlerde, sözleşmeye taraf olan kişi resmi memura habercisini göndermekle yetinemez, ya kendisi resmi memur huzurunda hazır bulunmalı ya da kendisini yetkili temsilci ile temsil ettirmelidir.

Pasif temsilci ve pasif haberci arasında sonuçlar yönünden bir fark bulunduğunu ileri süren görüşe göre, pasif temsilciye karşı yapılan beyanın pasif temsilciye ulaştığı

²⁴¹ **Akyol, Şener;** Temsil Teorisinde Ulak (Nuntius), Legal Yayınları, İstanbul, 2007, s. 9.

²⁴² **Eren,** s. 445.

anda, temsil olunana ulaştığı varsayılır²⁴³. Pasif habercide aynı sonuca varılması gerektiği savunulmakta ise de, ulaşma anı değil, hayatın olağan akışına göre habercinin beyanının muyanılmaba ulaştırması gerektiği an esas alınır.

D. Temsil ve Komisyon Sözleşmesi

Bağımsız tacir yardımcılardan biri dolaylı temsil yetkisine sahip olan komisyoncudur. Komisyoncu, esas itibariyle Türk Borçlar Kanunu'nun 532. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, alım satım komisyoncusu, komisyon sözleşmesi gereğince müvekkili hesabına ve kendi adına, ücret karşılığında taşınır mal ya da kıymetli evrak alım satım sözleşmesi yapma borcu altına giren bağımsız bir tacir yardımcısıdır. Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemelerden başka komisyonculuğun bazı türleri, çeşitli kanunlarda da yer almaktadır. TTK. m. 917 vd.'da ve Karayolu Taşıma Kanununda, taşıma işleri komisyoncusu²⁴⁴, Sermaye Piyasası Kanunu m. 30'da ise sermaye piyasası araçların komisyonculuğu düzenlenmiştir. 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu m. 47'de de alım-satım komisyonculuğunun özel bir türü olan borsa komisyonculuğu hükme bağlanmıştır. Bunlardan başka 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nda da gümrük komisyoncuları düzenlenmiştir.

Komisyoncu, komisyon sözleşmesine dayanarak, daima kendi adına ve bir başkası hesabına hareket etmekte olup, ilişkinin temelinde dolaylı temsil ilişkisi bulunmaktadır. Komisyoncu ticari vekilden, acenteden ve simsardan ayıran en önemli

²⁴³ **Antalya**, s. 365.

²⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kendigelen, Abuzer**; Hukuki Mütalaalar, Taşıma ve Sigorta Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 422; **Doğanay, İsmail**; Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 2384 vd.

unsur budur. Zira acente tamamen kendi adına ve hesabına, ticari vekil tamamen müvekkili adına ve hesabına faaliyette bulunurken, simsar ise sadece sözleşmenin yapılmasını hazırlar ya da sözleşmenin yapılmasına aracılık eder ve kurulan sözleşme sebebiyle hiçbir yükümlülük altına girmez.

Komasyon sözleşmesinin tarafları komisyoncu (Beauftragter) ve müvekkildir (Auftraggeber)²⁴⁵. Komisyonculuk ilişkisi, müvekkil ile komisyoncu arasında yapılan bir sözleşmeye dayanır. Komisyon sözleşmesinde komisyoncu kendi adına ve müvekkili hesabına taşınır eşya ya da kıymetli evrak satmak ya da temin etmek yükümlülüğü altına girerken, müvekkil de ücret ödemeyi taahhüt eder ve böylece sözleşme kurulmuş olur²⁴⁶. Bu sözleşme, komisyoncunun faaliyet konusunu ve koşullarını, haklarının ve borçlarının nelerden ibaret olduğunu, üçüncü kişilerden elde edilen mal ve diğer haklarının müvekkile devir koşullarını ve buna karşılık müvekkilin de komisyoncuya karşı borçlarını tespit eder.

Komasyoncu bu sözleşmeye dayanarak kendi adına ve müvekkili hesabına hukuki işlemler yapar, bu işlemlerden doğan hakları ve borçları müvekkiline devreder ve ücrete hak kazanır²⁴⁷. Her ne kadar komisyoncunun yaptığı sözleşmeler sebebiyle doğan bütün hak ve borçlar komisyoncuya aitmiş gibi görünmekteyse de, komisyoncu ile müvekkil arasındaki sözleşme gereğince komisyoncunun üçüncü kişilerle yaptığı

²⁴⁵ **Ülgen, Hüseyin/Teoman, Ömer/Helvaci, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Aslan/ Ertan, N.F. Nomer;** Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 102.

²⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öz, Seçer;** Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.13; **Yavuz,** Özel Hükümler, s. 587;

²⁴⁷ **Yavuz,** Özel Hükümler, s. 587; **Ayhan, Rıza/ Özdamar, Mehmet/ Çağlar, Hayrettin;** Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 302; **Bozer, Ali/ Göle, Celal;** Ticari İşletme Hukuku, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2015, s. 102.

hukuki işlemler sonucunda doğan hak ve borçlar en nihayetinde müvekkile ait olur²⁴⁸. Yani bu sözleşmeyle, komisyoncu dış ilişkide sözleşmenin tarafı olarak elde ettiği hakları ve borçları müvekkile devretme; müvekkil de, komisyoncunun üzerine aldığı hakları ve borçları devralma ve komisyoncunun bu faaliyetinin karşılığı olarak ücret ödeme borcu altına girmektedir. Komisyoncunun hukuki işlem yaptığı üçüncü kişi komisyoncunun kendi hesabına hareket ettiğini bilse de durum değişmez ve sözleşmeden doğacak bütün hak ve borçlar komisyoncuya ait olur. Bunların müvekkile devri için kural olarak ikinci bir işleme (alacağın temliki, borcun nakli) ihtiyaç vardır²⁴⁹.

Komisyoncu, aracılık faaliyetleri karşılığında maktu ya da nispi olarak kararlaştırılan bir ücret alır²⁵⁰.

Dolaylı temsilden söz edebilmek için, dolaylı temsilcinin dolaylı temsil yetkisine sahip olması, işlemi başkası hesabına yapması ve başkası hesabına yaptığı işlemde kendi adına hareket etmesi gerekmektedir. Bu açıdan dolaylı temsil üçlü bir ilişkidir ve dolaylı temsilci, hem dolaylı temsil olunanla (iç ilişki), hem işlemin muanılmabı üçüncü kişiyle (dış ilişki) hukuki ilişki içerisindedir. Dolaylı temsilcinin yaptığı hukuki

²⁴⁸ **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 586.

²⁴⁹ **Karahan, Sami**; Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Yayıncılık, Konya, 2011 s. 343; **Bahtiyar, Mehmet**; Ticari İşletme Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 205.

²⁵⁰ "...Taraflar arasında bir komisyonculuk ilişkisinin varlığının kabulünde bir isabetsizlik bulunmamakta ise de komisyonculuk teyidi belgelerinin tercümelerinde yer alan %3 komisyon oranı ibaresinin yer aldığını bildiren yeminli tercüman Lotte R. hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 14.9.2000 tarihli 2000/5669 nolu iddianamesi ile faks teyidi yazılarının asıllarında %3 komisyonculuk ibresinin bulunmadığı gerekçesiyle özel evrakta sahtecilik suçundan Asliye Ceza Mahkemesine dava açılmış olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece, açılmış olan bu ceza davası da gözetilerek dava konusu %3 komisyon oranı üzerinde durularak bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisinde isabet bulunmamaktadır..." Yarg. HGK. 2002/19-18 E., 2002/48 K., 06.02.2002 T., (www.uyap.gov.tr. E. T. 05.06.2017)

işlem sonucunda doğan haklar ve borçlar her ne kadar dolaylı temsilciye ait olsa da ekonomik olarak müvekkile ait olacaktır. Zira dolaylı temsilci ile temsil olunan arasındaki iç ilişki gereğince, dolaylı temsilci hukuki işlemde doğan hak ve borçları müvekkile devretmeyi, müvekkil de dolaylı temsilciyi borçtan kurtarmayı taahhüt etmiştir.

Tipik bir dolaylı temsilci olan komisyoncu, dış ilişkide, üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerin tarafı durumunda olup bu sözleşmeden doğan haklar ve borçlar komisyoncuya aittir. İç ilişkide ise komisyon sözleşmesinin gereği olarak, komisyoncunun üçüncü kişilerle yapmış olduğu hukuki işlemler sonucu doğan borçlar ve haklar müvekkile devredilecektir²⁵¹.

Komisyoncu kendi adına müvekkil hesabına hukuki işlemler yapmak ve hukuki işlemde doğan hakları müvekkile devretmekle, müvekkil de komisyoncuyu yüklediği borçtan kurtarmak veya bu borçları ifa etmekle yükümlüdür. Bu sebeple komisyoncu ile müvekkil arasındaki ilişki tipik bir dolaylı temsil ilişkisi içermektedir ve bu özelliğiyle de komisyoncu diğer tacir yardımcılarında ayrılmaktadır.

Dolaylı temsilcinin, iktisap ettiklerini müvekkile devretmekten kaçınması ya da iflas sebebiyle borç konusu üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmesi tehlikesine karşı, müvekkili korumak için vekalet sözleşmesine ilişkin TBK. m. 509 hükmü, komisyon sözleşmesi sebebiyle söz konusu olan dolaylı temsil ilişkilerine de uygulanabilir (TBK. m. 532/II). TBK. m. 509/I' e göre müvekkilin, bütün borçlarını dolaylı temsilciye ifa etmiş olması şartıyla, müvekkil ve dolaylı temsilci arasında ayrıca bir alacağın temlik sözleşmesi yapmaya gerek olmaksızın, müvekkil dolaylı temsilcinin kazandığı alacak haklarını, yasal temlikle kendiliğinden elde etme imkânına sahiptir. TBK m. 509/III' e

²⁵¹ Ülgen/Teoman/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Ertan, s. 610.

göre ise müvekkile, vekilin iflası halinde, müvekkilin hesabına mülkiyetini kazandığı taşınırların iflas masasından çıkarılmasına imkân tanıyan bir ayırma hakkı tanınmıştır.

E. Temsilci ve Diğer Yardımcı Kişiler

Doğrudan doğruya temsilde temsilci bağımsız surette hareket edip, tek başına karar verme yetkisine sahiptir. Temsilci bir sözleşme yapıp yapmamakta veya sözleşmenin içeriğini belirlemede tamamen serbesttir. Hukuki işleme ilişkin irade beyanını temsilci üretir. Oysa yardımcı kişi, bir sözleşmenin yapılmasında karar verme yetkisine sahip değildir, onun beyanı, kendi iradesinden kaynaklanmaz. Yardımcı kişi sadece sözleşmenin taraflarından birine yardım ve hizmet eder²⁵². Örneğin bir sözleşmeyi düzenleme veya onaylama yoluyla yapan bir noter, irade beyanını tercüme eden tercüman birer yardımcı kişidir.²⁵³

F. Temsil ve Tüzel Kişilerin Organları

Tüzel kişilerin organını temsilci olarak tanımlamak mümkün değildir. Organın irade beyanı, bizzat tüzel kişinin irade beyanıdır. Medeni Kanun bir tüzel kişinin organını fiilini bir temsilcinin fiili olarak kabul etmemiştir²⁵⁴. Gerçekten, MK. m. 50'ye göre tüzel kişilerin iradelerini organları açıklar ve hatta organlar sadece hukuki işlemler yoluyla değil, diğer davranışlarıyla ve özellikle haksız fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokabilir. Tüzel kişinin organı, kanun ve özellikle özel hükümlere göre belirlenir. Organı yetkisi, tüzel kişinin yapabileceği her türlü işlem yönünden sınırsızdır²⁵⁵.

²⁵² **Von Tuhr/Peter**, s. 349.

²⁵³ **Eren**, s. 446; **Kılıçoğlu**, s. 156.

²⁵⁴ **Eren**, s. 446.

²⁵⁵ **Eren**, s. 446.

X. TEMSİL YETKİSİNİN YORUMU

Temsil yetkisinin anlam ve kapsamını belirlemek için, temsil yetkisinin yorumlanması gerekir. Temsil yetkisi iradeye dayanıyorsa yani kanuni temsil ve organ temsil dışındaki alanda söz konusu değilse, irade açıklamasını yorumu güven ilkesi ile yapılır²⁵⁶. Güven ilkesinin irade açıklamalarının yorumunda oynadığı rol ve yorumu yönlendirme kuralları, temsil yetkisinin verilmesinde de uygulanır²⁵⁷. Kural olarak üçüncü kişiyle hukuki işlemi eylemlilik olarak kuran temsilci olduğundan temsil yetkisinin kullanılmasına bağlı yorumda temsilcinin durumu dikkate alınır²⁵⁸. Ancak temsil olunanın sağlık durumunun, ağır bir ameliyata girmeden hemen önce temsil yetkisi vermiş olması ya da tehlikeli bir seyahat öncesinde yetki vermesi gibi varsayımlarda temsil olunan bu özel ve öznel durumu da yorum yapılırken dikkat edilmelidir.

Temsil yetkisinin yorumunda öncelikle temsil yetkisi verenin iradesi yetkinin kapsamın belirlenmesinde ilk planda değerlendirilmelidir. Ayrıca temsil olunanın "temsil yetkisini kaleme alması, imzalaması, gibi maddi olayların ve bunların gerçek temsil olayı olup olmadığının da bilinmesi ve tespit edilmesi gerekmektedir²⁵⁹.

Öte yandan, temsil yetkisinin yorumunda iş ve işlem hayatının verileri ve gerekleri de dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda, iş ve meslek hayatının kurallarının irade açıklamasının dolaylı ve ikinci derecede içeriğini belirleyebilir. Ayrıca temsil olunanın daha önce hukuki işlemlerde hazırlamış olduğu temsil belgesi de mevcut temsil yetkisinin kapsamının ve içeriğinin belirlenmesinde önem taşımaktadır. Belirli bir

²⁵⁶ Eren, s. 396.

²⁵⁷ Akyol, Temsil, s. 137.

²⁵⁸ Akyol, Temsil, s. 138.

²⁵⁹ Akyol, Temsil, s. 139.

meslek grubunun mesleki dili, arzusu da yorum malzemesi olarak tarafların iradelerinin içeriğini belirlemede yardımcı olur.

Ayrıca Yargıtay da çok sayıda kararında temsil temsiline temsil olunanın yararına verilmiş olduğunun dikkate alınması gerektiğini belirtmiş olup, temsil olunanın menfaatini ön planda tutulması gerektiğine vurgu yapmıştır²⁶⁰.

Temsil yetkisinin yorumlanmasında tecrübesiz olan tarafın bazen kişinin haklarını tehlikeye düşüren ya da karşı tarafın dürüstlük kuralına aykırı davranması gibi durumlarda temsil yetkisi dar ya da geniş yorumlanmak suretiyle somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır.

İç temsil ilişkisinde temsil yetkisinin kapsamının belirlenmesinde etkili olan iç ilişki temsiline amacı, temsil olunanın iradesi ve menfaati gibi faktörle mütalâ edilip üçüncü kişiler tarafından bilinemez. Bu sebeple iç temsiline sınırlarını ve içeriğini tespit ederken dürüstlük kuralına göre hareket edilmelidir²⁶¹. Dış temsil de ise, temsil olunan tarafından açıklanan temsil yetkisi üçüncü işi tarafından kural olarak bilinmektedir. Ancak ister iç temsilde isterse dış temsil de olsun temsil yetkisinin kapsamı dışında temsilci davranırsa yapılan işlemler yetkisiz temsil hükümlerine tabi olur.

²⁶⁰ "Vekaleten temsil yetkisi kural olarak vekalet verenin yararına kullanılmalıdır. Eğer temsilci, temsil yetkisini kasten temsil olunanın zararına, kendisinin ya da iş ve elbirliği yaptığı saptanan başka birinin yararına kullandığı takdirde, yapılan işlem temsil yetkisinin sınırları içinde kalmış olsa bile temsil olunanı bağlamaz" HGK. 13.02.1972 T., 524/103 E.-K. (Uygur, C.I, Açıklamalı Borçlar Kanunu, s. 251 -252).

²⁶¹ "Dava fuara katılım ücretine ilişkin faturaya dayalı olarak yapılan ilamsız icra takibine yönelik itirazın iptali istemidir. Davalı şirketin davacı tarafça düzenlenen fuara katıldığı sabit olduğu takdirde davalının, sözleşmeye imza eden kişinin şirketi temsile yetkili olmadığını ileri sürerek hizmet bedelini ödemediği kaçınması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz."Yarg. 19. HD., 09/05/2000 T., 2000/1102 E., 2000/3575 K. bkz. Günay, s. 239.

Temsil yetkisinin kapsamı ve içeriğinin belirlenmesinde başvurulacak en önemli unsur güven ilkesidir. Güven ilkesi sadece temsilin varlığı veya yokluğunu, kapsamını, içeriğini belirlemede değil, aynı zamanda temsilcinin üçüncü şahısla sözleşme kurmak için temas etmesinden itibaren gerek temsilcinin, gerekse üçüncü kişinin davranışlarının sorumluluk gerektirip gerektirmediğinin belirlenmesine hizmet eder.

Temsil olunanın temsilciye verdiği yetki açık bir şekilde ifade edilmişse, hiçbir kuşkuya yer bırakmıyorsa burada iradenin yorumlanmasına gerek olmadığı (éclaris non fit interpretatio"²⁶² göz ardı edilmemelidir.

²⁶² Akyol, Temsil, s. 148.

İKİNCİ BÖLÜM

YETKİSİZ TEMSİL KAVRAMI VE ORTAYA ÇIKTIĞI DURUMLAR

I. YETKİSİZ TEMSİL KAVRAMI

A. Genel Olarak

Yetkisiz temsil, temsilcinin yetkisi olmadığı halde temsil olunan adına işlem yapmasını ifade eder²⁶³. Yetkisiz temsilin sonuçları Borçlar Kanunu'nun 46-47. maddelerinde düzenlenmiş ise de, Kanunda hangi hallerin yetkisiz temsil teşkil edeceği ve hukuki niteliğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak TBK.'da yetkisiz temsile ilişkin düzenlemelere bakıldığında hangi hallerin yetkisiz temsil durumunu oluşturacağını tespit etmek mümkündür.

B. Yetkisiz Temsil Kavramı

Yetkisiz temsil sadece doğrudan doğruya temsilde söz konusu olur, dolaylı temsilde kurumun niteliği gereği yetkisiz temsilden söz edilemez²⁶⁴. Bir kimsenin üçüncü bir kişi ile başkası adına hukuki işlem yapması durumunda temsil yetkisine sahip olmaması halinde, yapılan işlemin hüküm ve sonuçları hiçbir şekilde temsil

²⁶³ **Esener**, Temsil, s. 115; **Berki**, s. 31; **Tunçomağ**, s. 421; **Von Tuhr**, s. 355; **Özsunay**, s. 143; **İnan**, s. 229; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 10; **Önen**, s. 80; **Eren**, s. 453; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 719-720; **Erdoğan**, s. 100; **Akıntürk**, s. 73; **Akyol**, Temsil, s. 449; **Kayıhan**, s. 158; **Akıncı**, s. 132; **Nomer**, s. 106; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 159; **Antalya**, s. 400.

²⁶⁴ **Eren**, s. 470.

olunanın hukuki alanında sonuç doğurmaz. Bu husus, TBK.'nın 46/I. maddesinde²⁶⁵ "Bir kimse yetkisi olmadığı halde temsilci olarak hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde onu bağlar." şeklinde ifade edilerek düzenlenmiştir.

Yetkisiz temsilin söz konusu olması için bir takım koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir²⁶⁶. Öncelikle yetkisiz temsilci ile üçüncü kişi arasında bir hukuki işlem yapılmış olmalıdır. Yetkisiz temsilcinin bu hukuki işlemi temsil olunan adına yapmış olması gerekir. Temsilci hukuki işlemi temsil olunan dışında başkası adına yapmışsa yetkisiz temsilden söz edilemez. Son olarak temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin temsil yetkisine sahip olmaması gerekmektedir²⁶⁷.

²⁶⁵ Türk Borçlar Kanunu'nun 46 ncı maddesinde " Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar. Yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunandan, uygun bir süre içinde bu hukuki işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur." hükmü yer almaktadır.

²⁶⁶ **Eren**, s. 470.

²⁶⁷ "Somut olayda davacı, edimini ifa edip boyadığı kumaşları davalının elemanı ve yetkilisine teslim ettiğini ileri sürmüştü ve onun isim ve imzasını taşıyan sevk irsaliyelerini ibraz etmiştir. Davalının yetkilisi olduğu iddiası ile ilgili olarak davalıya o yıllara ait tüm ticari defter, kayıt ve belgeleri ibraz ettirilip teslim alınan malların davalı kayıtlarına intikal edip etmediği, yetkilinin yaptığı başka işlemlerin davalı yanca benimsenip benimsenmediği, yetkili olduğu iddia edilen kişinin davalının yetkilisi gibi hareket edip etmediği ve yaptığı işlemlere icazet verilip verilmediği konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, adı geçen şahsın davalı adına eseri teslim almaya ve işlem yapmaya yetkili olduğunun bu halde dahi belirlenememesi durumunda davalıya yemin teklifine hakkı olduğu davacıya hatırlatılarak ne gerekirse çek dışındaki alacağı konu mallarla ilgili iş bedeli bilirkişiden alınacak raporla belirlenerek sonucuna göre bir hükmedilirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur." Yarg. 15. HD., 17/07/2007 T., 2007/3036 E., 2007/4896 K. (www.uyap.gov.tr. E.T. 14.08.2017).

Dış temsil yetkisi mevcut olup, üçüncü kişi de iyiniyetliyse iç temsil yetkisi mevcut olmasa bile yetkisiz temsilden söz edilemez. Örneğin, temsil olunan, üçüncü kişiye temsilcinin taşınmaz bir mal satın alma konusunda yetkili olduğu bildirilmişse ve fakat temsil olunan tarafından temsilciye bu konuda yetki verilmemişse, üçüncü kişi ile temsilci arasında yapılan satım sözleşmesi geçerlidir. Ancak bunun için üçüncü kişinin iyiniyetli olması, yani temsilcinin temsil yetkisine sahip olmadığını bilmemesi ya da bilebilecek durumda olmaması gerekir²⁶⁸.

II. YETKİSİZ TEMSİLİN UYGULAMA ALANI

Yetkisiz temsil kural olarak iradi temsilde karşımıza çıkmaktadır. Doğrudan temsil yetkisi bulunmadığı, hatta böyle bir yetki verilmesinin söz konusu olmadığı hallerde bile üçüncü kişilerle hukuki işlemi yapan sözde temsilciler de vardır.

Öte yandan, yanlışlıkla ya da tesadüfen de yetkisiz temsilin gerçekleşmesi söz konusu olabilir. Temsilci temsil yetkisinin sona erdiğini bilmeden ya da farkında olmadan yanlışlıkla temsil olunan adına hukuki işlem gerçekleştirebilir.

Yetkisiz temsil ile TBK.'da düzenlenen konular ve prensipler sadece iradi ilişkiler de değil, aynı zamanda kanuni temsilciye de uygulanabilir²⁶⁹ ²⁷⁰. Dernek ve vakıfların organı olan kişilerin de yetkileri sona erdikten sonra gerçekleştirdikleri

²⁶⁸ **Esener**, Temsil, s. 278.

²⁶⁹ **Akyol**, Temsil, s. 460.

²⁷⁰ “Ortaklık sözleşmesi ile yasada belirtilen idare yetkisi tanınan şerik ortak da olabilir. Üçüncü kişi de olabilir. Dolayısı ile bu kişinin BK 34 ve 38. maddeleri ile daha geniş anlamını bulan 533. maddesinin son fıkrasında açıklanan ortaklığı temsil yetkisi olduğunun kabulü gerekmektedir.” Yarg. 12. HD., 28/10/2008 T., 2008/17211 E., 2008/18679 K., bkz. **Günay**, s. 253.

hukuki işlemler için yetkisiz temsile ilişkin hükümleri uygulanır²⁷¹.

Kamu tüzel kişilerin organı durumunda olan şahısların yetki belgelerinin yasal koşul ve şekillere uygun olmaması durumunda da yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanması gerekir²⁷².

Kamu tüzel kişiler tarafından yapılan hukuki işlemlere onay verilmesi gereken durumlarda kamu hukuku kurallarına göre onay verilip verilmediğine bakılmalıdır. Onay verilmediği durumlarda yetkisiz temsil hükümleri uygulanmalıdır. Kamu tüzel kişilerin yetkili organlarının yaptıkları hukuki işlemlere bir üst makamın onay vermesi geçmişe etkili hüküm doğurur ve işlem tamamlanmış olur. Bu şekilde onaysız hüküm taşımayan hukuki işlemler "tamamlaması gerekli hukuki işlemler" olarak tanımlanır²⁷³.

İflas idare memuru sahip olduğu yetkinin dışına çıkarsa veya temsil yetkisi olmadan bir hukuki işlem gerçekleştirirse yine yapılan işlemlere yetkisiz temsil hükümleri uygulanır.

Vasiyet tenfiz memuru da yetkisiz olarak ve yetkisini aşarak hukuki işlem yapabilir.

Yetkisiz temsile ilişkin hükümler yetkisiz ulaka da uygulanır.

Alt temsilciye yetki veren ön temsilci de yetkisiz ise, alt temsilcini yaptığı hukuki işlem yetkisiz temsil ilkelerine tabi olur.

Bir kimsenin başkasının adını kullanarak hukuki işlem yapılması durumunda yine yetkisiz temsil hükümleri uygulanır.

²⁷¹ **Akyol**, Temsil, s. 460.

²⁷² **Akyol**, Temsil, s. 461.

²⁷³ **Akyol**, Temsil, s. 461.

Kuruluş aşamasında olan şirketlerin yaptıkları sözleşmelerde de yetkisiz temsile ilişkin hükümler uygulanır.

III. YETKİSİZ TEMSİLİN KOŞULLARI

A. Yetkisiz Temsilci ile Üçüncü Kişinin Arasında Bir Hukuki İşlem veya Benzerini Yapılmış Olması

Temsil yetkisi, temsil olunanın hukuki alanında hüküm ve sonuç meydana getirmek amacıyla temsilciye verilen bir yetkidir²⁷⁴. Temsil olunan adına gerçekleştirilmesi mümkün olan her türlü hukuki işlem için temsil olunan tarafından verilen temsil yetkisinin yokluğunun söz konusu olduğu durumlarda yetkisiz temsil karşımıza çıkacaktır. Başka bir deyişle, temsilin mümkün olduğu bütün hukuki işlemler için temsil olunan tarafından temsilciye verilen bir temsil yetkisi olmaksızın temsilci tarafından yapılan hukuki işlemlerde yetkisiz temsilden söz etmek mümkündür.

TBK.'nın 46/I. maddesinde yer alan "Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar." hükmünden de anlaşılacağı üzere, temsilcinin temsil olunan adına yaptığı iki taraflı hukuki işlemlerin yanı sıra, tek taraflı hukuki işlemlerde (hukuki işlemin geçersizliğini bildirme, öneri) temsile başvurulmaktadır. Tek taraflı hukuki işlemlerde de temsil mümkün olduğundan yetkisiz temsil de mümkündür²⁷⁵. Tek taraflı hukuki işlemlerde yetkiye dayalı veya yetkisiz temsile ilişkin hükümler kıyasen uygulanmaktadır. Ayrıca, tek taraflı hukuki işlemlerde, üçüncü kişi, temsil yetkisini ispatlayamayan temsilcinin

²⁷⁴ **Esener**, Temsil, s. 70.

²⁷⁵ **Violand Georges**; Die Stellvertretung Ohne Ermächtigung (OR 38 und 39) St. Gallen Tezi, 1987, s. 118.

tek taraflı irade beyanını reddetme imkânına sahiptir²⁷⁶. Üçüncü kişinin böyle bir ret beyanında bulunmaması halinde, yetkisiz temsilcinin gerçekleştirdiği tek taraflı hukuki işleme yetkisiz temsil hükümleri kıyasen uygulanmalıdır²⁷⁷.

Hukuki işlemin tarafı olan üçüncü kişi, temsil yetkisinin varlığından şüphe duymakta ise, işlemi gerçekleştirmekten kaçınmalıdır. İleri sürülen yetkiye itiraz etmediği ya da temsilci olarak davranan kişinin yetkisizliğini kabul ettiği takdirde, üçüncü kişi hukuki işlem yaparken temsilci tarafından sözde yetkinin varlığına dair itirazda bulunma yani iyiniyet iddiasında bulunma imkânından mahrum kalacaktır²⁷⁸.

Öte yandan; ihbarname, tebligat, beyan, talep, süre belirleme, ayıp ihbarı, temsilciye verilmiş temsil yetkisini üçüncü kişiye bildirme, satım sözleşmesinde satıcının ödeme karşılığında makbuz vermesi, bağışlamayı geri alma, askıda hükümsüz olan sözleşmelerde onay verilmesi gibi hukuki sonucun iradeye değil de hukuk düzeninin öngörmesinden kaynaklanan hukuki işlem benzerleri için de yetkisiz temsil hükümleri uygulanır²⁷⁹. Bu işlemler, sonuç iradesinin varlığından bağımsız olarak hukuki etkiler yaratmaktadır.

B. Yetkisiz Temsilcinin Temsil Olunan Adına Hareket Etmesi

Bir hukuki işlemin mutlaka o işlemle kurulacak hukuki ilişkiye taraf olacak kimse tarafından bizzat yapılması zorunluluğu yoktur. İşleme taraf olacak kişi bu işlemi

²⁷⁶ **Oğuzman/Öz**, s. 186; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 198; **Eren**, s. 410; **Yalman**, s. 43; **Ergüne**, s. 182.

²⁷⁷ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 95.

²⁷⁸ **Zäch Roger /Kunzle Rainer**; Das Obligationenrecht (Berner Kommentar) Band VI, 2. Teilband, 2. Unterteilband, Stellvertretung, Kommentar Zu Art 32-40 OR Bern 1990, Art 33, N 29.

²⁷⁹ **Akyol**, Temsil, s. 202; **Hupka**, s. 129.

temsilcisine de yaptırabilir. Bu durumda temsilciye yapılan beyan tıpkı temsil olunana yapılmış gibi hüküm ve sonuç doğurur. Temsil teorisinde gerçek anlamda temsil olarak kabul edilen doğrudan temsilde, temsilcinin üçüncü kişiyle yaptığı işlemin, temsil olunan ile üçüncü kişi arasında kurulabilmesi için temsilcinin kural olarak bir başkası yani temsil olunan adına hareket ettiğini bildirmesine bağlıdır. Nitekim dolaylı temsilde temsilcinin kendi adına hareket etmek suretiyle kurduğu işlemin tarafı haline gelebilmesi için temsilcinin temsil olunan ile aralarındaki iç ilişkiye göre, kurulan sözleşmeden doğan hak ve borçları ayrıca devretmesi gerekliliği, doğrudan temsille arasındaki farktan doğmaktadır²⁸⁰.

Bir hukuki işlemin başkası adına ve hesabına yapılması demek, o işlemde doğacak yararların ve hakların ile risklerin ve yükümlülüklerin hesabına hareket edilen kişiye ait olması anlamına gelir²⁸¹. Doğrudan doğruya temsilde temsil olunan adına hem temsilci hareket etmekte, tüm hak ve çıkarları ile de risk ve yükümlülüklerin derhal temsil olunana ait olması sağlanır. Bu ihtimalde başkası adına hareket, hiç değilse başkası hesabına da hareket anlamını taşır. Doktrinde başkası adına işlem yapan temsilcinin ayrıca başkası hesabına hareket ettiğini belirtmesine gerek bulunmadığı kabul edilmiştir²⁸². Bir diğer görüşe göre ise, temsilcinin mutlaka hem temsil olunan

²⁸⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 630.

²⁸¹ “Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili için yapılan takibe itirazın iptali ve takibin devamı istemine ilişkindir. Mahkemece, davalı şirkete ait ticaret sicil dosyası ile SSK'daki işlem dosyası getirtilip X.'nin şirket çalışanı ve temsile yetkili elemanı olup olmadığı belirlenmeli, temsile yetkili değilse B.K.nun 38 ve devamı maddeleri uyarınca yaptığı işlemlere icazet verilip verilmediğinin şirket kayıtları üzerinde araştırma yapılarak değerlendirilmeli, bu şekilde yapılan araştırma sonucunda dahi akti ilişkinin kanıtlanamaması halinde delil listesinde vesair deliller denilmek suretiyle yemin deliline dayanıldığından davacıya yemin teklifine hakkı olduğu hatırlatılıp kullanılmalıdır.” Yarg. 15. HD., 24/04/2007 T., 2006/2464 E. 2007/2703 K., bkz. **Günay**, s. 254.

²⁸² **Esener**, Temsil, s. 96; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 371; **Eren**, s. 390.

adına hem de onun hesabına hareket etmiş olmasının gerektiği, sadece temsil olunan adına hareket edilmiş olması halinde, temsil yetkisinin bulunmasına rağmen temsilin sonuçlarının doğmayacağı savunulmaktadır²⁸³.

Türk Borçlar Kanunu'na (m. 40) göre temsilcinin sadece başkası adına hareket ettiği belirtmiş olması yeterli sayılmaktadır. Nitekim temsilcinin başkası adına hareket ettiğini açıklamak veya en azından bu yönde iradesini ortaya koymakla birlikte, temsil ettiği kişi adına hareket etmek için yetkisi bulunmamakta ise yapılan işlemler yetkisiz temsil hükümleri çerçevesinde askıda hükümsüz sayılır.

C. Temsilcinin Temsil Yetkisinin Bulunmaması

Temsilci doğrudan doğruya temsilci sıfatını, temsil olunanın kendisine temsil yetkisi vermek üzere yapacağı tek taraflı ve varması gerekli irade beyanı ile kazanır. Bu irade beyanı temsilciye ulaştığı anda, temsil olunan, kendisine yetki verildiğinden haberi olmasa dahi temsil yetkisini elde eder²⁸⁴.

Yetkilendirmenin gerçekleşmesi için yetkilendirmeye ilişkin beyanı temsilcinin kabul etmesi, hatta öğrenmesi bile gerekmez²⁸⁵. Yetkilendirme beyanının “varması

²⁸³ **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 24.

²⁸⁴ “Dava itirazın iptali davasıdır. Yüklenici ile iş sahibi sıfatıyla sözleşme yapan kişiye, davalı tarafından temsil yetkisi ya da sonradan icazet verilmediğinden, bu sözleşmenin alacaklısı ve borçlusu olamaz. Eser sözleşmesi ile bağlantılı kararlardan ötürü sorumluluğu saklı olan ve bu karara dayalı borcunun ödenmesini isteme ya da dönüp isteme hakkı bulunanların hakları saklı kalmak üzere davaya dayanak alınan sözleşmenin tarafı olmayan davalı hakkındaki davanın pasif husumet yokluğu sebebiyle reddi gerekir.” Yarg. 15. HD., 09/03/2006 T., 2006/7437 E., 2006/1321 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 22.04.2018)

²⁸⁵ **Akyol**, Temsil, s. 164; **Oğuzman/Öz**, s. 172; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 635; **Eren**, s. 393; **İnceoğlu**, s. 106.

gerekli” bir irade beyanı olmasından kasıt, temsilcinin hukuk alanına, fiilî hâkimiyet alanına ulaşmasıdır. Eğer yetkilendirme beyanı temsilciye gönderilmiş fakat fiilî hâkimiyet alanına temsilci işlemi yaptıktan sonra varmışsa, yetkilendirme beyanını bir öneri olarak kabul edilmesi gerekir²⁸⁶. Bu durumda temsilcinin yaptığı işleme yetkisiz temsil hükümleri uygulanmaz.

Ancak yetkilendirme beyanı temsilciye gönderilmiş, fakat temsilciye hiç varmamışsa, bu beyan bir onay olarak da kabul edilemez²⁸⁷. İnceoğlu'na göre bu ihtimalde, her ne kadar yetkilendirme beyanının gönderildiği ispatlanabilirse, yetkilendirme işlemi geçerli kabul etmek gerekir²⁸⁸. 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 kılacak bir gerekçe yoktur. Çünkü henüz varma gerçekleşmeden işlem yapan temsilciyle, yetkilendirme beyanı kendisine hiç ulaşmayacak temsilcinin işlem yapmasının koşulları, an itibarıyla aynıdır. Temsil yetkisi çoğu zaman tek başına olmaz, bir iç ilişkiye dayanır. Fakat temsil yetkisi bu iç ilişkiden bağımsızdır, soyuttur²⁸⁹.

Yetkilendirme iki şekilde gerçekleşir. Temsil olunan, temsilciye yetki verdiğini bildirdiği an iç yetkilendirme gerçekleşir. Temsil yetkisinin, temsil olunan tarafından

²⁸⁶ İnceoğlu, s.106; Kocayusufpaşaoğlu, s. 635; Eren, s. 393; Esener, Temsil, s. 25; Oğuzman/Öz, s. 172.

²⁸⁷ İnceoğlu, s. 106. Aynı yönde Oğuzman/Öz, s. 172.

²⁸⁸ İnceoğlu, s. 106.

²⁸⁹ Akyol, Temsil, s. 165; Eren, s. 398; Oğuzman/Öz, s. 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. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 647 vd.

hukuki işlemi yapılacak üçüncü kişiye bildirilmesiyle de dış yetkilendirme gerçekleşmiş olur.

Temsil olunan tarafından temsilcinin yetkilendirilmiş olması, temsilci tarafından temsil olunan adına hareket edilerek, gerçekleştirilen hukuki işlemin sonuçlarının temsil olunanın hukuk alanında doğmasını sağlayacağından, temsil yetkisi bulunmaksızın temsilci tarafından temsil olunan adına gerçekleştirilen her hukuki işlem yetkisiz temsil hükümlerine tabi olacaktır^{290 291}.

IV. YETKİSİZ TEMSİLİN ORTAYA ÇIKTIĞI DURUMLAR

Yetkisiz temsil ilişkisi çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Temsil olunan, yetkisiz temsilciye hiç temsil yetkisi vermemiş olabilir²⁹² veya verilen yetki herhangi bir

²⁹⁰ **Tunçomağ**, s. 421; **Eren**, s. 453; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 720; **Akıntürk**, s. 73; **Akyol**, s. 451; **Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre**; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 105; **Akıncı**, s. 132; **Uygur**, C. I, s. 391; **Kılıçoğlu**, s. 245; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 159; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 406; **Antalya**, s. 400.

²⁹¹ “Taraflar arasında 5.11.1998 ve 23.12.1998 tarihli satış sözleşmeleri düzenlenmiş ve davacı şirket adına bu sözleşmeleri 5.11.1998 tarihli noter vekaletnamesine dayalı olarak dava dışı X. imzalamıştır. Belirtilen vekaletnamede vekile tahkim sözleşmesi düzenleme yetkisi verilmediği gibi adı geçen vekilinin, davacı şirketin ilzam edecek tasarruflarda bulunabilecek müdür veya yetkili temsilci sıfatını da haiz olmadığı, yetkisi bulunmayan vekilin böyle bir sözleşmeyi imzalanmasının satış sözleşmesi kapsamında olan tahkim sözleşmesini geçerli hale getiremeyeceği, kamu düzenine ilişkin konularda açık ve kesin olarak icazet verilmedikçe tahkim şartının geçerlilik kazanamayacağı gerekçesiyle davanın kabulü ve sözleşmelerdeki tahkim şartının geçersizliği ile davaya hakem de bakılamayacağını tespitine ilişkin kararda bir isabetsizlik yoktur.” Yarg. 19. HD., 01/05/2003 T., 2002/3763 E., 2003/4764 K. (www.uyap.gov.tr. E.T. 14.08.2017).

²⁹² **Tunçomağ**, s. 421; **Eren**, s. 453; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 720; **Akıntürk**, s. 73; **Akyol**, Temsil, s. 451.

şekilde sona ermiş ve dolayısıyla temsilci işlem anında yetkisiz olabilir. Yine temsil yetkisi henüz verilmemiş olabilir. Temsilci, bir hukukî ilişkide veya sözleşmeyi yaparken verilen yetkinin sınırlarını aşmış olması durumunda da yetkisizlik, kural olarak sadece aşılan miktar bakımından söz konusu olur²⁹³.

Temsil yetkisi şekil veya ehliyet yönünden geçersiz olabilir²⁹⁴. Temsilci, temsil olunanın talimatlarına aykırı bir hukukî işlem yapmış olabilir²⁹⁵.

Müşterek temsil yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda, temsilcilerden sadece biri temsil olunan adına hukuki işlem veya sözleşme yapmış olabilir²⁹⁶. Kanuni temsil ile tüzel kişilerin temsilinde, kanunî temsil ile tüzel kişilerin temsilcileri yetkisiz olarak hukukî işlem yapmış olabilir²⁹⁷.

Öte yandan, temsilci, temsil yetkisini kötüye kullanmış olabilir²⁹⁸. Belirtilen bütün bu durumlarda yetkisiz temsil hükümleri uygulanır.

²⁹³ **Esener**, Temsil, s. 121; **Eren**, s. 453; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 720; **Akıntürk**, s. 73-74; **Akyol**, Temsil, s. 452; **Akıncı**, s. 132; **Uygur**, C.I , s. 391; **Kılıçoğlu**, s. 245; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 159; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 406; **Antalya**, s. 400; **Süleyman, Faris İ.**; Mukayeseli Olarak Türk ve Irak Hukukunda Temsil, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2009, s. 101 s. 107; **Altın**, **Fatma Zeynep**; Yetkisiz Temsil, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009, s. 3.

²⁹⁴ **Eren**, s. 453; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 720; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 406; **Akyol**, Temsil, s. 455; **Antalya**, s. 400.

²⁹⁵ **Eren**, s. 453; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 720; **Antalya**, s. 400; **Özdemir, Şule Albayrak**; Türk Borçlar Hukukunda Temsil, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2009 s. 29.

²⁹⁶ **Eren**, s. 453; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 720; **Akyol**, Temsil, s. 456; **Antalya**, s. 400.

²⁹⁷ **Eren**, s. 453.

²⁹⁸ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 720; **Akyol**, Temsil, s. 457.

A. Temsil Yetkisinin Hiç Verilmemiş Olması

1. Genel Olarak

Temsilcinin, temsil ettiğini öne sürdüğü kişi tarafından hiçbir şekilde temsil yetkisi verilmediği halde bu durum karşımıza çıkar. Bu varsayımda temsil yetkisi hiç verilmemiştir. Sözde temsilcinin varlığını iddia ettiği temsil yetkisinin bir temeli yoktur ve temsil olunan tarafından bir yetkilendirme yapılmamıştır²⁹⁹.

Temsilci, temsil olunan tarafından yetkilendirildiği halde bu yetkilendirme işleminden bilgisinin bulunmadığı durumlarda, temsilcinin yetkilendirme işlemini öğrenmiş olması gerekmediğinden, burada yetkisiz temsilden söz edilemez. Temsilci olarak yetkilendirildiğini henüz öğrenmemiş olan temsilcinin, temsil olunan kişiden onay alacağına dair güvenle yaptığı işlem geçerli bir işlem olup, burada yetkisiz temsilden söz edilemez³⁰⁰.

Vekaletsiz iş gören, yetkisiz temsilci olarak sözleşme kurabilir³⁰¹. Vekaletsiz iş görme çerçevesinde sözleşme kurma, adı kullanılan kişinin lehine de olsa, bu durum temsil yetkisi sayılmaz, temsil yetkisinin yerine geçmez³⁰². Eğer kanuni temsil söz

²⁹⁹ **Violand**, s. 53.

³⁰⁰ **Oğuzman/Öz**, s. 172; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 720.

³⁰¹ “Taraflar arasında sözleşme yapılmaksızın, yapılan iş ve yapan kişi yönünden uyumsuzluk bulunmayan hallerde, vekaletsiz iş görme kuralları uygulanır ve işin yapıldığı tarihteki piyasa rayiç bedellerine göre iş bedeli saptanır. Davalıların yararlanabileceği işi yapmış olmasının, davacının istem de bulunmasını haklı kılacağı hususu ile her bir davalının arazisine yapılan imalatta sorumluluklarının pay miktarına göre olacağı gözetilmelidir.” Yarg. 15. HD., 03/06/2003 T., 2003/294 E., 2003/2932 K., (www.uyap.gov.tr. E. T. 24.02.2018)

³⁰² **Von Tuhr**, s. 440; **Akyol**, Temsil, s. 451.

konusuysa kanunun yetki vermediği bir şahıs yetkisi varmış gibi işlem yaptığı durumda da yetkisiz temsil söz konusu olur.

Temsil yetkisi olmadan böyle bir yetkiye dayandığını ifade ederek bir üçüncü kişiyle yapılan hukuki işlem ya tamamen geçersiz ya da askıda hükümsüzdür. Örneğin, sözleşmenin şekle bağlı olduğu durumlarda öngörülen şekle uyulmadan sözleşmenin yapılması durumunda sözleşme geçersizdir. Yetkisiz temsilcinin yaptığı sözleşme şekle bağlı değilse, bu durumda yapılan hukuki işlem askıda hükümsüzdür, sözde temsil olunanın onayına bağlıdır. Temsil olunan onay verdiği takdirde hukuki işlem baştan geçerli olur. Onay verilmediği takdirde ise işlem geçerli olmaz ve sözde temsilcinin üçüncü kişiye karşı sorumluluğu ortaya çıkar³⁰³.

2. Temsil Yetkisinin Verilmesi

Rızai temsil yetkisi, temsil olunan kimsenin, kural olarak tek taraflı ve temsilci olacak kimseye yönelteceği irade beyanı ile verilir³⁰⁴. Bu beyan temsilciye yöneltilmesiyle hüküm ifade eder³⁰⁵. Temsil yetkisini hüküm ifade etmesi için temsilcinin yetkiyi kabul etmesi gerekli değildir. Hatta temsilci kendisine yöneltilen temsil yetkisini öğrenmiş olmasa, mesela henüz yetki veren mektubu açmış olmasa veya kendisine yetki veren ilanı ya da sirküleri görmemiş olsa dahi, temsil yetkisi hüküm ifade eder³⁰⁶.

³⁰³ **Akyol**, Temsil, s. 452.

³⁰⁴ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 173; **Oğuzman/Öz**, s. 172; **Akyol**, Temsil, s. 170.

³⁰⁵ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 673; **Akyol**, Temsil, s. 155; **Yavuz, Nihat**, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I, Savaş Kitabevi, Ankara, 2013, s. 407; **İnceoğlu**, s. 47.

³⁰⁶ **Esener**, Temsil, s. 25; **Eren**, s. 522; **Von Tuhr/Peter**, s. 355.

Temsil yetkisinin zımni olarak da, kanaat verici davranışlarla verilebileceği kabul edilmektedir³⁰⁷. Adına işlem yapılanın temsil yetkisi verme iradesi yok iken bazı davranışları sebebiyle güven teorisi uyarınca temsil yetkisi vermiş gibi sonuç doğurması³⁰⁸, sadece işlemin tarafı olacak üçüncü kişi bakımından dikkate alınır³⁰⁹. Bu gibi durumlarda güveni korunacak olan üçüncü kişidir. Temsilcinin kendisine yetki verildiğine inanmakta haklı olması yetki eksikliği ile yapılmış olan işlemi geçersiz kılmaz.

Ayrıca, temsil yetkisinin koşula bağlı olarak verilebileceği kabul edilmektedir³¹⁰. Bu sonuç, yenilik doğuran hakları kullanma beyanının koşula bağlanamaması ilkesine ters düşmez. Zira temsil yetkisi verilmesi, temsil olunanın sahip olduğu yenilik doğuran hakkın kullanılması değil, genel fiil ehliyeti çerçevesinde yaptığı bir işlemdir³¹¹. Temsil

³⁰⁷ **Oğuzman/Öz**, s.172.

³⁰⁸ “Medeni Kanunun 624. maddesinin son bendi (yeni TMK. m. 691/1); müşterek mülkiyette mühim olan idari tasarrufların hüküm ifade edebilmesini, pay ve paydaş çoğunluğu ile gerçekleştirmiş olması koşuluna bağlamıştır. Müşterek mülkün kiraya verilmesi önemli idari tasarruflardandır. Değinen yasal düzenleme ve yargısal uygulamaya göre pay ve paydaş çoğunluğuna dayanmayan kira sözleşmelerine geçerlilik tanımak olanağı yoktur. Kira sözleşmesinde yer almayan paydaş ya da paydaşların Borçlar Kanunu'nun 248 maddesinde yazılı olan ve kararın esaslı unsurunu teşkil eden bedelden paylarına düşen miktarı sonradan aldıklarının anlaşılması durumunda anılan Kanun'un 38. maddesi uyarınca sözleşmeye icazetin gerçekleşebileceği kuşkusuzdur.” Yarg. 1. HD., 05/02/2003 T., .2003/556 E., 2003/1237 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 12.09.2017)

³⁰⁹ “Kredi sözleşmesine, davalının vekili olarak imza koyana, yeni bir vekaletname ile daha önce alınmış ve alınacak kredi yönünden de vekilin müvekkili adına vekaletname yazılı taşınmazı ipotek etme ve kefil olma yetkisinin verilmiş ve bu şekilde önceki işleme geçerlilik tanımış olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemenin işin esasını inceleyerek oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekir.” Yarg. HGK., 28/11/2001 T., 2001/19-1029 E., 2001/1085 K., bkz. **Günay**, s. 245.

³¹⁰ **Von Tuhr/Peter**, s. 365; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 191.

³¹¹ **Oğuzman/Öz**, s. 172.

yetkisi geciktirici koşula bağlı olarak verilmişse, koşul gerçekleşmeden önceki süre için temsilci yetkisiz sayılacak, koşul gerçekleşince yetki doğacaktır. Eğer temsil yetkisi bozucu koşula bağlı olarak verilmişse, koşul gerçekleşince yetki sona erecektir.

Temsilcinin belirlenmesi tek taraflı bir yetkilendirme olduğundan, temsilci bu sıfatı reddederek temsil yetkisini kazanmayı engelleyemez. Ancak temsilci bu yetkiyi kullanmayabilir. Esasen bu yetkinin gereğini yapma taahhüdünde bulunmamışsa, yetkiyi kullanmadığı için sorumlu olmaz.

a. İ Temsil Yetkisinin Verilmesi

Tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanı ile temsil olunan tarafından temsilciye temsil yetkisi verilmesi sonucu temsil olunan ile temsilci arasında hukuki bir ilişki meydana gelir. Buna "i temsil ilişkisi" denir³¹². İ temsil ilişkiden doğan yetkiye de "i temsil yetkisi" adı verilir³¹³. İ temsil yetkisi temsil olunanın temsil yetkisini temsilciye bildirdiği zaman doğar. İ temsil yetkisinin bir sonucu olarak temsilci tarafından yapılan hukuki işlemin hüküm ve sonuçları temsil olunanın hukuki alanında meydana gelir³¹⁴.

İ temsil yetkisi, kural olarak temsil olunanın menfaatinin korunması amacını taşır. Bunun kapsamı temsil olunanın irade beyanının yorumlanması ile belirlenir. Ancak dürüstlük kuralının gerekli kıldığı hallerde iyiniyetli üçüncü kişiler de korunur.

Temsil yetkisinin geçerli olarak verilmesi için temsilcinin yetkilendirmeyi öğrenmiş olması koşul değilse de, doktrinde hakim görüş, yetki verme beyanının

³¹² **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 320; **Tekinay**, s. 144; **Eren**, 470; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 117.

³¹³ **Von Tuhr**, s. 323; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 320.

³¹⁴ **Esener**, Temsil, s. 45; **İnan**, s. 220.

temsilciye ulaşmış olmasını aramaktadır³¹⁵. Temsil yetkisinin serbestçe geri alınması her zaman için mümkündür. Bu nedenle doktrinde farklı bir görüşe göre ise, diğer hukuki işlemlerden farklı olarak, temsil beyanının varmasının değil, gönderilmiş olmasının yeterli olacağı savunulmaktadır³¹⁶.

İç temsil yetkisinin vekaletname gibi açık bir beyanla gerçekleşmesi şart olmayıp, zımni olarak da verilmesi mümkündür³¹⁷. Özellikle temsil olunan tarafından hukuki işlemleri yapmasını gerektiren bir konuma getirilmesi, örneğin bir işin idaresinin kendisine bırakılması durumunda, aksi belirtilmediği sürece bu işin gerektirdiği temsil yetkisinin zımnen verilmiş olacağı kabul edilmektedir.

Bu kapsamda üzerinde durulması gereken hususlardan biri de Borçlar Kanunu'nun 504. maddesinin 2. fıkrasıdır³¹⁸. "Vekalet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar". hükmü aksi belirlenmedikçe vekile vekalet görevini yapması için gerekli yetkilerin verildiği kabul edilmektedir. Burada zımni bir yetki verme durumu söz konusudur³¹⁹. Ancak Borçlar Kanunu'nun 504. maddesi ile kabul edilmiş olan bu hükmün hukuki niteliği doktrinde tartışılmaktadır. Bazı yazarlar, vekilin dolaylı temsilci olarak hareket etmesini mümkün

³¹⁵ Von Tuhr/Peter, s. 365; Kocayusufpaşaoğlu, s. 694; Esener, Temsil, s. 25; Eren, s. 393.

³¹⁶ İnceoğlu, s. 107.

³¹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 695; Esener, Temsil, s. 39; Eren, s. 396; Akyol, Temsil, s. 177; Reisioğlu, Borçlar Hukuku, s. 131; Oğuzman/Öz, s. 172.

³¹⁸ Türk Borçlar Kanunu'nun 504 üncü maddesinde "Vekaletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir. Vekalet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar. Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz." hükmü yer almaktadır.

³¹⁹ Oğuzman/Öz, s. 172; Kocayusufpaşaoğlu, s. 696.

olduğunu savunurken³²⁰; başka bir görüşe göre, tarafların iradelerinin işlemin doğrudan temsil yoluyla yapılması olduğu yönünde olduğu, dolaylı temsilde temsilcinin iflas etme tehlikesinin bulunduğu eleştirileri getirilmektedir³²¹. Bu nedenle tarafların farazi iradelerinin doğrudan temsil yetkisinin verilmesi yönünde olduğu karine olarak kabul edilmektedir.

Öte yandan; doktrinde temsil yetkisinin temsil olunanın susması ile dahi verilmesinin mümkün olduğunu kabul edilmektedir³²². Bir kimse tarafından kendi adına işlemler yapıldığını bilen birinin makul bir sebep olmaksızın bu duruma itiraz etmemesi o kimseye zımnen temsil yetkisi verildiği anlamına gelir³²³. Bu durumda temsil olunanın susması, iç temsil yetkisinin verilmesi anlamına gelmese bile dış temsil yetkisi verilmesi şekillerinden biri olan katlanma temsiliyi ifade eder.

Buna karşılık belli bazı işlemlerde açık bir yetkilendirmenin yapılmasının şart koşulmuş olması durumunda bu işlemler için zımni yetki verilmesi mümkün olmayacaktır³²⁴.

Yetkilendirme beyanının zımni yapılabileceğinin kabul edilmesi ile birlikte, bir kimsenin aslında temsil yetkisi vermeyi amaçlamamış olmasına rağmen, sözlü beyanlarının veya davranışlarının temsilci tarafından böyle anlaşılması durumunda ne olacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır³²⁵. Vasiyetname gibi bazı tek taraflı hukuki

³²⁰ **Esener**, Temsil, s. 66.

³²¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 721

³²² **Esener**, Temsil, s. 40.

³²³ **Akyol**, Temsil, s.175.

³²⁴ **İnceoğlu**, s. 110.

³²⁵ “99 yıllık kira sözleşmesinin mülkiyet hakkının özünü biçimde değerlendirilebileceği ve tüm paydaşların iştiraki olmaksızın yapılan böyle bir sözleşme ile davalı şirkete kiracılık sıfatının tanımayacağı açıktır. Hal böyle olunca, davanın, kabulüne karar verilmesi gerekirken, davalı şirkete

işlemlerde, esas olan işlemi yapanın gerçek arzusu olduğundan bu gibi işlemlerde güven teorisinin uygulanmasını kabul etmek mümkün değildir. Ancak tek taraflı irade beyanı ile verilen temsil yetkisi için böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü temsilcinin söz konusu beyanına yönelik haklı güvenin korunması gerekir. Ayrıca, temsil yetkisinin verilmesinde temsil olunan, bazı tek taraflı işlemlerden farklı olarak muyanılmabının kim olduğunu bilmekte ve bu kimsenin irade beyanına nasıl bir anlam vermesi gerektiğini öngörebilmektedir³²⁶.

Nitekim doktrinde tek taraflı irade ile verilen yetkilendirme beyanında güven teorisinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir³²⁷. Ancak bazı yazarlar bu gibi durumlarda sadece üçüncü kişinin güveninin korunması gerektiğini savunmaktadırlar³²⁸. Bu görüşe göre, temsil olunanın temsil yetkisi verme iradesinin bulunmamasına rağmen, kendisinin bazı söz ve davranışlarının güven teorisi uyarınca temsil yetkisi verme beyanı şeklinde yorumlanmasında üçüncü kişinin dikkate alınması gerekir. Oysa yetkisiz temsilcinin kusursuz sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda sadece üçüncü kişinin değil, temsilcinin de güveninin korunması gerektiği göz ardı edilmemelidir.

Temsil olunanın temsil yetkisi verme iradesinin bulunmaması ve üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı hallerde ise, güven teorisinin dikkate alınarak yetkinin olup olmadığının belirlenmesi ise bazı sorunlara yol açacaktır. Bu durumda, temsil olunanın temsil yetkisini iptal etmesi ve böylece üçüncü kişi ile yapılan işlemde yetkisiz temsil hükümlerine tabi olması sağlanabilir. Bu gibi hallerde ayrıca temsil olunanın yetki

kiracılık sıfatı tanınmak suretiyle reddi isabetsizdir.” Yarg. 1. HD., 12/02/2001 T., 2001/1477 E., 2001/1559 K., bkz. **Günay**, s. 244.

³²⁶ **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 387.

³²⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 722; **Esener**, Temsil, s. 39; **Eren**, s. 396; **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 410.

³²⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 173.

verme iradesinin olmadığı bilmesine rağmen, temsilciyle işlem yapan üçüncü kişinin işlemin geçerli olduğunu ileri sürmesi durumunda hakkın kötüye kullanılması yaptırımına tabi tutulması gerekir (MK. m. 2).

b. Dış Temsil Yetkisinin Verilmesi

Temsil yetkisinin, temsil olunan tarafından hukuki işlemi yapacak üçüncü kişiye bildirilmesine "dış temsil yetkisi" denir³²⁹. Temsil olunan, temsilciye vermiş olduğu temsil yetkisini üçüncü kişi(lere) sözlü beyanlarla bildirebileceği gibi, yazılı beyanlarla da bildirmesi mümkündür. Yetkinin bir gazete ilanı ile bildirilmesi de mümkündür³³⁰. Temsil olunan temsil yetkisini temsilciye vermiş olduğu bir yetki belgesinde düzenlemişse bu belgenin temsilci tarafından üçüncü kişilere gösterilmesi de bildirme yerine geçer^{331 332}. Ancak yetki belgesinin temsil olunan tarafından düzenlenmiş gerçek bir belge olması gerekmekte olup, belgenin sahte olması durumunda dış temsil yetkisinde söz etmek mümkün değildir³³³.

³²⁹ **Von Tuhr/Peter**, s. 358; **Esener**, Temsil, s. 242; **Antalya**, s. 376; **İnan**, s. 220.

³³⁰ **Eren**, s. 453.

³³¹ **Keller/Schöbi**; DasSchweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Basel/Frankfurt, 1984, s. 73; **Eren**, s. 453; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 39.

³³² "Davacı, noterde resmi şekilde düzenlemiş bir vekaletname vermiştir, bu da yasanın aradığı anlamda (BK. m. 33/2) üçüncü kişiye bildirimdir." Yarg. 14. HD. 25.10.2005 T., 5926 E., 9546. K., (www.uyap.gov.tr. E. T. 14.4.2017).

³³³ "Olayımızda olduğu gibi sahte vekaletname ile temsil yetkisinden yoksun bir kimsenin, başkasını temsilen iyiniyetli üçüncü kişiyle geçerli bir sözleşme yapması mümkün değildir. O nedenle sahte vekaletname karşısında iyi niyetli olduğuna ilişkin savunma hukuken korunamaz." Yarg. 13. HD. 21.9.1995 T., 7196 E., 7826 K., (www.uyap.gov.tr. E. T. 13.4.2017).

Öte yandan, ticari mümessillerde olduğu gibi temsilcinin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi de bu niteliktedir³³⁴. Dış temsil yetkisi üçüncü kişilere temsil olunanın maddi, fiili davranışları ile de bildirilebilir.

Dış temsil yetkisinin temsil olunan tarafından üçüncü kişilere bildirilmesiyle onlara güven verilmiş olur. Bu güven sonucu üçüncü kişilerin, bildirilen temsil yetkisinin varlığı hakkında iyiniyetleri korunur. Ancak dış temsil yetkisi, yani yetkinin üçüncü kişilere bildirilmesi, temsilcinin mevcut olmayan temsil yetkisini geçerli olarak kurmaz³³⁵. Zira temsil yetkisi, üçüncü kişilere yapılan beyanla değil, temsilciye yapılan beyanla gerçekleşir. Bununla birlikte temsil yetkisinin verildiği kendilerine bildirilen üçüncü kişilerin iyiniyetli olması halinde, temsil, sanki gerçek bir yetki varmış gibi hüküm ve sonuçlarını doğurur. Üçüncü kişilerin iyiniyeti, yetki yokluğunu giderir. Bunun sonucunda temsil yetkisinin mevcut olmamasına rağmen temsilcinin yaptığı sözleşme temsil olunanı bağlar.

TBK. m. 41/II'de düzenlenen³³⁶ "Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, bu bildirim göre belirlenir." hükmü, temsil yetkisinin aslında verilmemiş olduğu, ancak bu yetkinin verilmiş olduğunun üçüncü kişiye açıklandığı durumlarda önem taşır. Nitekim Kocayusufpaşaoğlu, söz konusu belgenin üçüncü kişiye gösterildiği takdirde temsil yetkisinin geçersiz olduğunun sonradan ortaya çıkması durumunda temsil olunanın Borçlar Kanunu'nun 41/II'nci

³³⁴ **Esener**, Temsil, s. 46.

³³⁵ **Eren**, s. 453.

³³⁶ Türk Borçlar Kanunu'nun 41 inci maddesinde " Başkası adına ve hesabına temsil kamu hukukundan doğmuşsa, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi bu konudaki yasal hükümlere; temsil hukuksal bir işlemde doğmuşsa, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi o hukuksal işleme göre belirlenir. Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, bu bildirim göre belirlenir." hükmü yer almaktadır.

maddesi uyarınca işleme bağlı olacağı görüşündedir³³⁷. Ancak bu kural prensip olarak doğru kabul edilse de, örneğin yetkilendirme işleminin ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz olduğu durumlarda temsil olunanın 41/II maddesi uyarınca sorumlu olması isabetli değildir. TBK. m. 41/II'ye göre temsilcinin yetkisinin derecesi üçüncü kişiye beyan edilmişse, bu beyana itibar edilir. Ancak temsil olunan tarafından temsilciye hiçbir yetki verilmediği halde, temsil olunanın iyiniyetli üçüncü kişi(lere) yetki verdiğini bildirdiği durumda ise karşımıza katlanma temsili ve görünüş temsili kavramları çıkmaktadır.

B. Temsil Yetkisinin Aşılması

1. Genel Olarak

Temsil yetkisinin kapsamının belirlenmesi özellikle temsil olunanın menfaatlerine hizmet etmekle birlikte, temsilci ile üçüncü kişiye de yarar sağlamaktadır. İradi temsilde kural olarak temsil olunanın gerçek arzusu irade açıklamasının belirleyicisi olmakla birlikte, tereddüt uyandıran noktalarda, irade açıklamasının muhatabı olan temsilcinin de güven ilkesi doğrultusunda bu açıklamaya vereceği anlama göre de yorumlamak gerekir^{338 339}. Böylece temsilcinin temsil yetkisini aşır

³³⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 638; **Esener**, Temsil, s. 44; **Eren**, s. 394; **İnceoğlu**, s. 103, dn 2'de anılan, Koller AT § 18, N. 16; **Oser H. /Schönenberger W.**, Borçlar Hukuku, (Çev. Recai Seçkin), 2. Baskı, Ankara 1947, Art. 32, N. 23; **Watter/Schneller**, Art. 33, N. 30, **Zäch/Künzle**, Art. 33, N. 32; **Schwenzer**, N. 42.04; **Berger**, N. 852; **Violand**, s. 43, 44; **Gauch Peter/Schlupe Walter/Schmid**, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 3, Auflage, Zurich, 1983, , N. 1343.

³³⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 176.

³³⁹ “Dava, davacıya ait hesaptan yetkisiz olarak çekilen paranın tahsili istemine ilişkindir. Davalının yetki sınırları aşarak, davacının hesabından para çekmesi ve diğer davalı bankaca nakit ödenmesi nedeni ile davacının zararı dolmuştur. Temsilcinin yetkisiz olduğunu ya da yetki sınırlarını aştığını bilen ya da bilmesi gereken üçüncü kişi temsil edilen yönünden zararlı sonuçlar doğuran bir işlem nedeniyle

aşmadığı sorunu, irade açıklamalarının karşı tarafça bilinen ya da bilinmesi gereken tüm özellikleri göz önüne alınarak MK. m. 2'ye göre nasıl anlaşılacağı yorumlanmasına göre belirlenecektir³⁴⁰.

Temsilciye temsil yetkisi verilmekle beraber, temsil olunan tarafından temsil yetkisi kişi, konu, yer ve zaman bakımından sınırlanmışsa ve temsil olunanın bu sınırlamalarına rağmen temsilci temsil yetkisini aşmışsa burada yetkisiz temsil var demektir³⁴¹. Böyle bir durumda temsil yetkisinin yapılan sözleşmeye kadarıyla örtüşüp örtüşmediğine bakmak gerekir³⁴². Temsil yetkisi ile örtüşmeyen kısım için temsil olunanın onayı alındığı takdirde hukuki işlem geçerli olur. Eğer onay verilmezse o kısım askıda hükümsüz olur ve burada kısmi geçersizlik söz konusu olur. Ayrıca burada sözleşmenin bir kısmının geçersizliğinin sözleşmenin tamamını geçersiz kılıp kılmadığı sorununu da çözmek gerekir (TBK. m. 27/II).

Temsil yetkisinin sınırları aşılarak hukuki işlem yapılması durumunda temsil olunan bakımından temsil yetkisinin sınırları içinde kalan bölüm onay verilmeksizin bağlayıcıdır. Temsil yetkisinin sınırları içinde kalan bölümün temsil olunan tarafından reddolunması dürüstlük kuralına aykırıdır (MK. m. 2).

Yetkinin sınırları dışında kalan bölüm ise askıda hükümsüzdür ve onay verilirse bu hükümsüzlük düzelecektir. Ancak eğer kurulan sözleşmenin bir bütün olarak kısımlara ayrılması olanaksız ise, sözleşmenin tümünün yetkisiz temsil ile kurulduğu

sorumludur. Yerel mahkemece davalı bankanın sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken, davanın reddine dair önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” Yarg. HGK., 28/12/2005 T., 2005/11-724 E., 2005/781 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 13.10.2017)

³⁴⁰ **Kutlu Sungurbey**; Yetkisiz Temsil, s. 12.

³⁴¹ **İnceoğlu**, s. 198.

³⁴² **Akyol**, Temsil, s. 452.

kabul edilmeli ve tümünün askıda hükümsüz olduğu düşünölmelidir. Eğer sözleşmenin tamamının geçersiz olduğu kabul edilirse yetkisiz temsilci tamamından sorumlu olur. Sözleşmenin kısmen geçerli olduğu kabul edilirse, geçersiz sayılan bölümde sınırlı olarak yetkisiz temsilci (falcus procurator) sorumlu olur. Bu sorumluluk sözleşme öncesi yapılan culpa in contrahendo sorumluluğudur³⁴³.

2. Temsil Yetkisinin Kapsamı

Hukuki bir işlemde doğan doğrudan doğruya iradi temsilde temsilcinin temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, TBK. m. 42/I'e göre yetkinin dayandığı hukuki işleme göre belirlenir. Temsil yetkisinin dayandığı hukuki işlem, temsil edilenin irade beyanı tereddüt halinde güven ilkesine göre yorumlanır ve bu suretle yetkinin kapsamı belirlenir³⁴⁴. Buna karşılık temsilci, temsil olunanı fiilen doğru olarak anlamışsa temsil yetkisinin içerik ve kapsamı, bu anlamaya göre tespit edilir³⁴⁵. Temsil yetkisinin

³⁴³ Culpa in Contrahendo (Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk); sözleşmenin kurulmasından önceki safhada görüşenlerden birinin veya yardımcılarının, diğer görüşmeciye veya onun koruma altında bulunan kişilere, aralarında dürüstlük kuralına dayalı olarak kurulmuş bulunan sözleşme benzeri güven ilişkisine aykırı davranarak vermiş olduğu zarardan sorumluluğudur. Sözleşme ilke olarak uzun bir süreçtir; bir andan kurulup meydana gelen bir hukuki işlem değildir. Sözleşme kurulmadan önce taraflar sözleşmenin içeriği, şartları, kapsadığı hak ve yükümlölükler üzerinde birbirleriyle görüşmeler yaparlar; bu görüşmeler kısa veya uzun sürebilir. Görüşmelerin başlamasıyla görüşenler arasında hukuki bir ilişki kurulur. Bu ilişki sözleşme benzeri bir güven ilişkisidir. Güven ilişkisi TMK. m. 2/I'de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralına dayanır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 1157.

³⁴⁴ **Esener**, Temsil, s. 76.

³⁴⁵ **Eren**, s. 458; **Oğuzman / Öz**, s. 176; **Akyol**, Temsil Yetkisinin Yorumu, s. 105.

kapsamı kanuni temsilde hukuk kuralı tarafından belirlenirken, iradi temsilde temsil edilenin irade beyanına göre belirlenir³⁴⁶.

Temsil yetkisi genel bir yetki şeklinde verilebileceği gibi, özel bazı işlemler için de verilebilir. Belirli bir veya birkaç işlemin yapılması için verilen temsil yetkisine "özel yetki" denir³⁴⁷. Özel yetki, temsil yetkisini sınırladığı için temsilci sadece belirtilen işleri yapabilir. Bunlar dışında bir hukuki işlem yapamaz ve özel yetkide kapsam bizzat temsil olunan tarafından belirlenir³⁴⁸.

Genel temsilde ise, hiçbir sınırlama yapılmadan hukuk düzeninin izin verdiği her türlü hukuki işlemin herkesle yapılabilmesini kapsar. Temsilcinin üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapma yetkisine "genel yetki" denir. Bir de genel temsil ile özel temsil arasında yer alan "tür temsili" vardır³⁴⁹. Burada yetkinin kapsamı yapılacak hukuki işlemin türü bildirilmek suretiyle belirtilmiştir.

Genel yetkinin verilmiş olduğu hallerde bile temsilci, bazı işlemleri özel surette yetkilendirilmedikçe yapamaz³⁵⁰. Bu konuda bazı emredici hukuk kuralları mevcuttur. Nitekim TBK. m. 505/III'te özel yetki koşulunu vekalet sözleşmesi yönünden öngörmüştür. Bu maddeye göre, "Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz,

³⁴⁶ **Ayan**, s. 182; **Eren**, s. 399; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 105; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 177; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 134 vd.; **Esener**, Temsil, s. 70.

³⁴⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 176.

³⁴⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 176; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 655; **Esener**, Temsil, s. 77; **İnceoğlu**, s. 202; **Akyol**, Temsil, s. 107; **Tunçomağ**, s. 414.

³⁴⁹ **Eren**, s. 459.

³⁵⁰ "Temsilci aracılığı ile düzenlendiği ileri sürülen sözleşmenin temsil olunanı bağlayıcı olabilmesi için, temsil olunan tarafından temsilciye yetki verilmiş olması ya da düzenlenmiş olan sözleşmeye onay (icazet) verilmiş olması gerekir." Yarg. 15. HD., 09/03/2006 T., 2005/7437 E., 2006/1321 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 22.04.2018)

sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz." Vekilin bu işlemleri yapabilmesi için kendisine verilen vekaletname genel bir vekaletname olsa dahi, özel bir yetkiye sahip olması gerekir.

Aynı şekilde HMK.'nın 74'üncü maddesinde yer alan "Açıkça yetki verilmemiş ise vekil; sulh olamaz, hâkimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, yemin teklif edemez, yemini kabul, iade veya reddedemez, başkasını tevkil edemez, haczi kaldıramaz, müvekkilinin iflasını isteyemez, tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunamaz ve bunlara muvafakat veremez, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramaz, davadan veya kanun yollarından feragat edemez, karşı tarafı ibra ve davasını kabul edemez, yargılamanın iadesi yoluna gidemez, hâkimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açamaz, hangileri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez." hüküm uyarınca temsilcinin belirtilen işlemleri yapması için özel yetkiye sahip olması gerekmektedir.

Temsil yetkisinin içerik ve derecesinin belirlenmesinde ayrıca üçüncü bir kişinin beyanda bulunup bulunmadığına da bakılması gerekmektedir. Temsil yetkisinin kapsamının belirlenmesinde, temsilci üçüncü kişiye bunu bildirmiş olsa dahi, buna değil temsil olunanın temsilciye vermiş olduğu yetki kapsamına itibar edilir. Bu nedenle temsilci, yetki kapsamını aşmışsa, yapılan sözleşme temsil olunanı bağlamaz. Sözleşme temsil olunanı ancak onay vermesi halinde bağlar. Ayrıca burada koşulları varsa TBK.

m. 27/II'ye göre kısmı butlan da uygulanabilir³⁵¹. Yetki derecesi, üçüncü kişiye temsil edilen tarafından bildirilmişse, yetkinin kapsamı iyiniyetli üçüncü kişiye karşı kendisine yapılan beyan göre belirlenir (TBK. m. 41/II). Temsil olunanın temsilciye vermiş olduğu yetki kapsamıyla iyiniyetli üçüncü kişiye bildirdiği yetki kapsamı birbirine uygun değilse, iyiniyetli üçüncü kişi için kendisine bildirilmiş olan yetki kapsamı geçerli olur³⁵².

3. Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması

Temsil olunan temsil yetkisinin kapsamını kural olarak istediği şekilde belirlemede serbesttir³⁵³. Bu kapsamda temsil yetkisine kapsamını baştan ya da sonradan dilediği gibi sınırlamalar getirebilir veya bu yetkiyi geri alabilir³⁵⁴. Buna karşın temsil olunan bu konudaki yetkisinden vazgeçemez, kendisini kısıtlayacak işlemler yapamaz. Temsil olunanın vermiş olduğu yetkiye ilişkin bir sınırın mevcut

³⁵¹ Türk Borçlar Kanunu'nun 27 nci maddesinde "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur." hükmü yer almaktadır.

³⁵² **Reisoğlu**, Genel Hükümler, s. 134.

³⁵³ "Yüklenicinin yapımını yüklediği inşaattaki ayıplı ve eksik işlerinin giderilmesi için yüklenici hakkında dava açılmasını sağlamak amacıyla görevlendirilen yönetici ya da yönetim kuruluna kat maliklerinin temsil yetkisi vermiş sayılacaklarının kabulüne hukuksal olanak yoktur. Çünkü, temsil olunan kimse, hukuksal işlemde doğan temsil yetkisine her zaman daraltabilir veya kaldırabilir." Yarg. 15. HD., 29/04/2008 T., 2008/875 E., 2008/2843 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 22.04.2018)

³⁵⁴ **Demir, Bahadır**; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil Müessesesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6, Sayı:1, 2015, s. 249.

olmasının önemi ise, temsilci tarafından temsil yetkisinin sınırının aşılması durumunda kendisini gösterir³⁵⁵.

Temsil olunanın vermiş olduğu yetkiye ilişkin bir sınırın mevcut olmasının önemi ise, temsilci tarafından temsil yetkisinin sınırının aşılması durumunda kendisini gösterir³⁵⁶. Bu kapsamda sınırın aşılması durumunda yetkisiz temsil hükümleri devreye girecektir. Söz konusu sınırlamalar genellikle dört başlık altında karşımıza çıkmaktadır. Bunlar konu, kişi, yer ve zaman bakımından sınırlamadır. Temsil olunan bunların dışında da farklı bazı sınırlamalar getirebilir. Doktrinde buna şekle ilişkin sınırlamalar gösterilmektedir. Temsilcinin tüm ya da belli bazı işlemleri yazılı şekilde yapması zorunluluğunun kabul edilmesi halinde durum böyle olacaktır³⁵⁷. Bu duruma belirli bazı

³⁵⁵ **İnceoğlu**, s. 198.

³⁵⁶ Davranış kuralları, her zaman kişilerin mutlak haklarını koruma amacını gütmeyiz. Bu kurallardan bazıları, kişilerin mutlak hakları dışında kalan veya hak niteliği taşımayan ekonomik menfaatlerini korumak amacını güderler. Bu normların koruduğu menfaatler arasında mutlak hak olmayan menfaatlerden, zarar görenin mameleki ve ticari menfaati de bulunmaktadır. Mutlak hak niteliğinde olmayan bu menfaatleri koruyan davranış kurallarına “*özel koruma normları*” denilir. Özel koruma normlarının ihlâlinin TBK. m. 49/I anlamında hukuka aykırılık teşkil etmesi için özel koruma normunun, kişilerin hukuki bir varlığını ve özellikle mameleki bir menfaatini koruma amacı gütmeye gerekir. Özel koruma normları “dolaylı koruma normları” olarak da adlandırılabilir. İhlâl edilen davranış kurallarının, asli koruma amaçları vardır. Bazen söz konusu kurallar, bu amaçlarının yanında kişilerin hukuki varlık ve menfaatlerini de dolaylı olarak korurlar. Dolaylı koruma normlarının ihlâli halinde, mutlak bir hak ihlâl edilmemiştir; ancak bir zarar meydana gelmektedir. Öyleyse, ihlâli halinde “şahsa” veya “şeye verilen zarar” dışında “diğer mameleki bir zarar” ortaya çıkan bu tür davranış kurallarına aykırı hareket de hukuka aykırılık teşkil eder. Mutlak hakların ihlâl edilebilmesi için, şahsa veya şeye zarar verilmesi gerekir. Oysa “diğer zarar” mutlak hakların dışındaki menfaatlerin ihlâli halinde meydana gelir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Abik, Yıldız**, Normun Koruma Amacı Teorisi, AÜHFD. C. 59, S. 3, Ankara, 2010, s. 345-448; **Demir**, s. 267.

³⁵⁷ **Von Tuhr/Peter**, s. 363; **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 415.

işlemlerin yazılı şekilde yapılmasına ilişkin sınırlandırma şekli bakımından sınırlamaya örnek verilebilir.

a. Zaman Bakımından Sınırlama

Temsil olunan, temsil yetkisini sadece belirli bir süre bakımından da sınırlayabilir. Buna göre temsil olunan, temsil yetkisini belirli bir zamandan itibaren hüküm ve sonuç doğurmak veya belirli bir zamana kadar geçerli olmak üzere verebilir³⁵⁸. Ancak zaman bakımından bir sınırlama olduğu hallerde diğer sınırlamalardan farklı olduğuna dikkat etmek gerekir. Öngörülmuş sürenin dolmuş olması, sınırın aşıldığı değil, yetkinin sona ermiş olmasına rağmen yetkisiz olarak yapıldığı anlamına gelir³⁵⁹. Kural olarak her iki durumda da yetkisiz temsil hükümleri uygulanacak ise de, üçüncü kişiyi koruyan hükümler açısından bazı farklılıklar ortaya çıkabilir.

Temsil yetkisinin erteleyici bir koşula bağlı olarak verilmesi de mümkündür³⁶⁰. Bu takdirde temsilcinin şartın gerçekleşmesinden veya sürenin başlamasından önce ya da sona ermesinden sonra yaptığı hukuki işlemler, temsil olunanı bağlamaz. Bu gibi hallerde yetkisiz temsil söz konusu olur. Bununla birlikte temsil olunan, hukuki işlemi sonradan onarsa, söz konusu işlem kendisi için de geçerli olur³⁶¹. Ancak, sözleşmenin

³⁵⁸ **Kılıçoğlu**, s. 234.

³⁵⁹ **İnceoğlu**, s. 199.

³⁶⁰ **Eren**, s. 459.

³⁶¹ **Esener**, Temsil, s. 76.

onanmaması, yetkisiz temsilciyi üçüncü kişinin bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmek mecburiyetinde bırakır³⁶².

Temsil yetkisinin süre bakımından sınırlanması hususunda ifade edilmesi gereken başka bir durum ise, temsil yetkisinin ileri bir tarihte yürürlüğe girmesini öngörülmesidir. Bu tür sınırlamaların yapılmasına bir engel bulunmamakla birlikte tereddüt halinde temsil yetkisinin derhal yürürlüğe girmiş olduğunun kabul edilmesi gerekir. Temsilcinin söz konusu yürürlük tarihinden önce yapmış olduğu işlemlerde de yetkisiz temsil hükümleri uygulanmalıdır.

b. Yer Bakımından Sınırlama

Temsil olunanın yer bakımından bazı sınırlamalar getirmesi mümkündür. Bu takdirde temsilci sadece belirlenen yer veya bölgede hukuki işlem yapabilir. Yetkinin yabancı ülkelerde de geçerli olup olmayacağı hususu, aksi kararlaştırılmadıkça, Devletler Özel Hukuku kurallarına göre belirlenmelidir.

c. Konu Bakımından Sınırlama

Temsil yetkisinin konu bakımından sınırlanması, temsilcinin temsil olunan adına yapabileceği hukuki işlemlerin kapsamının belirlenmesi anlamına gelmektedir³⁶³. Temsil kapsamının belirlenmesinde temsil olunanın irade özgürlüğü ilkesinin de bir sonucu olarak kural olarak serbesttir. Konu bakımından dilediği sınırlamalar getirebilir.

³⁶² **Belgesay, Mustafa Reşit**; Hukuki Muamelelerde Temsil, İstanbul, 1941, s. 138; **Gönensay**, s. 144; **Tunçomağ**, s. 423; **Özsunay**, s. 144; **İnan**, s. 229; **Önen**, s. 82; **Eren**, s. 458; **Akyol**, Temsil, s. 536; **Akıncı**, s. 132; **Uygur**, C. I, s. 393; **Antalya**, s. 402.

³⁶³ **Reisoğlu**, Genel Hükümler, s. 155; **Antalya**, s. 383; **Kılıçoğlu**, s. 234.

Yani temsil yetkisi, çok çeşitli konularda çok değişik hukuki işlemleri yapılmak üzere verilebilir.

Temsil yetkisinin, temsilciye her türlü hukuki işlemin veya belirli bir kategoriye giren işlemlerin yapılabilmesi yetkisinin verilebildiği durumlarda “genel temsil yetkisinden³⁶⁴”, buna karşılık sadece belirli bir hukuki işlemi yapabilme yetkisini içermesi durumunda “özel temsil yetkisinden³⁶⁵” bahsetmek mümkündür³⁶⁶. Genel yetkinin verilmiş olduğu durumlarda, kişinin malvarlığına ilişkin olarak kendi yapabileceği tüm işlemler için kural olarak temsilcinin yetkilendirilmiş olduğu kabul edilmektedir³⁶⁷. Özel yetkinin verilmiş olduğu durumlarda ise, belirli bir hukuki işlemin yapılması için verilen yetki anlaşılmaktadır³⁶⁸.

Doktrinden gittikçe artan bir eğilim ise, üçlü bir ayırım yapmakta ve özel ve genel temsil yetkisinin yanında "tür yetkisi" adı altında üçüncü bir kategori saymaktadır³⁶⁹. 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. Bu duruma örnek olarak da temsilcinin borsada alım satım işlemlerini gerçekleştirmek üzere genel yetkilendirilmesi gösterilmektedir³⁷⁰

³⁶⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 176; **Eren**, s. 400; **Akyol**, Temsil, s. 54; **İnceoğlu**, s. 201; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 655; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 178.

³⁶⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 176; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 655; **Esener**, Temsil, s. 77; **İnceoğlu**, s. 202; **Akyol**, Temsil, s. 107; **Tunçomağ**, s. 414.

³⁶⁶ **Uygur**, C. I, s. 377; **İnceoğlu**, s. 200.

³⁶⁷ **Eren**, s. 442; **Oğuzman/Öz**, s. 176.

³⁶⁸ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 655.

³⁶⁹ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 655; **Eren**, s. 400; **Akyol**, Temsil, s. 314.

³⁷⁰ **İnceoğlu**, s. 200; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 655; **Akyol**, Temsil, s. 54,

d. Kişi Bakımından Sınırlama

Temsil olunanın temsilciye, işlem yapılacak üçüncü kişi bakımından sınırlama yapmaksızın temsil yetkisi vermesi mümkün olduğu gibi, sadece belirli kişi veya kişiler ile işlem yapması ya da tam tersine belirli kişi ya da kişilerle işlem yapmaması şartıyla yetki vermesi durumunda temsil yetkisinin kişi bakımından sınırlanması söz konusu olur³⁷¹. Bu takdirde temsil yetkisi bu kişi veya kişilerle sınırlıdır. Temsil yetkisinin kişi bakımından sınırlanması ya hukuki işlemin karşı tarafı olacak üçüncü kişi bakımından bir sınırlama ya da temsilci bakımından bir sınırlama içeriğiyle kendisini gösterir. Hukuki işlemin karşı taraf olacak üçüncü 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.

Temsil edilen, temsil yetkisini tek kişiye verebileceği gibi birden çok kişiye de verebilir. Birinci halde "tek temsil ilişkisi", ikinci halde ise "toplu temsil ilişkisi" söz konusu olur³⁷². Tek temsilde bir tek temsilci hukuki işlem yapma yetkisine sahiptir. Bunlar "müteselsil temsil ilişkisi" ve "müşterek temsil ilişkisi" dir. Müteselsil temsilde temsilcilerden her biri, temsil edilen adına tek başına hareket ederek istenilen hukuki işlemi yapabilir. Bu nedenle aslında burada münferit, tek, temsil söz konusudur. Müşterek temsilde ise, temsilcilerin birlikte hareket ederek hukuki işlemi birlikte yapmaları gerekmektedir. Aksi halde, yapılan hukuki işlem temsil olunanı bağlamaz. Burada temsilciler, zaman itibarıyla aynı anda hareket edebilecekleri gibi, birbirini ardına da hareket edebilir. Bu son halde en sonunu temsilcinin irade beyanıyla hukuki işlem tamamlanmış olur³⁷³.

³⁷¹ **Esener**, Temsil, s. 73; **Oğuzman/Öz**, s. 179; **Eren**, s. 460.

³⁷² **Von Tuhr/Peter**, s. 375.

³⁷³ **Eren**, s. 460.

Müşterek temsilde, temsilciler birbirini kaim temsilci tayin edemez. Bu durum, müşterek temsilden beklenen faydayı ortadan kaldırır³⁷⁴. Buna karşılık, müşterek temsilde temsilciler, birbirlerine onay vermek suretiyle hareket edebilir. Zira müşterek temsilci tarafından daha önce yapılmış olan bir işleme sonradan onay verirken, söz konusu işlemi görme ve değerlendirme, gerekirse onay vermeme imkânına sahip olur. Müşterek temsilde temsilcilerin her biri tek tek başına pasif temsil yetkisine, dolayısıyla bir beyanı temsil olunan adına kabule yetkili olmalıdır.

Kişi yönünden temsil yetkisinin sınırlandırılmasında "ikame temsil" terimine de değinmek gerekir. Temsil edilen, temsil yetkisiyle ikame temsili yasaklamışsa, asıl temsilci, ikame temsilci tayin edemez. Buna karşılık temsil ilişkisi, ikame temsile elverişli veya verilen yetki de buna izin vermişse ya da değişen koşullar gerekli kılmış ise, asıl temsilci, kendi yerine geçecek (kaim) bir temsilci tayin edebilir. Nitekim bu durum TBK.'nun m. 506/1'de vekalet sözleşmesi yönünden hükme bağlanmış olup, "Vekil, vekalet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Ayrıca, ikame temsilde temsil yetkisi devredilmemektedir. Temsilci ikame temsil ilişkisine rağmen temsil yetkisine sahiptir. İkame temsil, temsilcinin sahip olduğu temsil yetkisine dayanarak temsil edilen adına üçüncü kişiye vermiş olduğu bir alt temsil ilişkisinde ibarettir. Bu nedenle ikame temsil ilişkisinde kaim temsilci asıl temsilcinin değil, temsil olunanın temsilcisi sayılır³⁷⁵.

³⁷⁴ **Von Tuhr/Peter**, s. 376; **Esener**, Temsil, s. 75.

³⁷⁵ **Eren**, s. 461; **Oğuzman/Öz**, s. 179; **İnceoğlu**, s. 209 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 179; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 669.

C. Alt Temsilcinin Yetkisiz Olduğu Durumlar

Temsilci ilke olarak temsil olunanı bizzat temsil etmelidir, çünkü temsil yetkisi onun kişiliğine duyulan güvene istinaden verilmiştir. Belirtmek gerekir ki, TBK.'da alt temsille ilgili bir düzenleme yoktur. Doktrinde kabul edildiği üzere bu konuda kıyasen uygulanabilecek hüküm TBK. m. 506/I'dir³⁷⁶. Vekalet hükümleri arasında yer alan ve yerine göre kıyas yoluyla uygulama alanı bulacak TBK. m. 506/I'da öngörülen hallerde³⁷⁷ temsilci bir başka kimseye temsil yetkisi verebilir³⁷⁸. Bu hüküm vekilin işi bizzat görmesi yönünde genel bir kural getiren TBK. m. 83'ün³⁷⁹ de bir istisnasıdır. Ancak sözleşmenin temsil olunanın temsilci tarafından şahsen yapılmasında korunmaya değer menfaati bulunduğu hallerde alt temsilciye yetki verilmesi kabul edilemez.

Temsil olunan temsilciye alt temsil yetkisi verebilmesi hususunda açıkça yetki verebileceği gibi, bunu zımnen de gerçekleştirebilir³⁸⁰. Temsil olunan asıl temsilciye alt temsil yetkisi verebilmesi konusunda en baştan yetki verebileceği gibi, bu yetkiyi sonradan da, hatta alt temsilci işlem yapana dek verebilir³⁸¹. Alt temsilci işlem yaptıktan sonra yetki verilmesi söz konusu olmayacaktır. Bu aşamadan sonra ancak onay

³⁷⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 664, **Akyol**, *Temsil*, s. 277; **İnceoğlu**, s. 249, **Oğuzman/Öz**, s. 181, dn. 615.

³⁷⁷ Borçlar Kanunu'nun 506/I ncı maddesi "Vekil, vekalet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir." şeklinde düzenlenmiştir.

³⁷⁸ **Eren**, s. 402; **Oğuzman/Öz**, s. 181; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 664; **Esener**, *Temsil*, s. 91; **İnceoğlu**, s. 243; **Akyol**, *Temsil*, s. 51.

³⁷⁹ Borçlar Kanunu'nun 83/I üncü maddesinde "Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir." hükmü düzenlenmiştir.

³⁸⁰ **Akipek**, s. 110; **İnceoğlu**, s. 246; **Esener**, *Temsil*, s. 90.

³⁸¹ **Esener**, *Temsil*, s. 90; **Akipek**, s. 110; **İnceoğlu**, s. 246.

verilebilir³⁸². Temsil olunan, alt temsilcinin yetkisinin kapsamını belirleyebileceği gibi, alt temsilci tayin edilmesine kişi bakımından bazı sınırlamalarla da izin verebilir³⁸³.

Alt temsil yetkisi verildiğinde, temsil olunanın yetkilendirdiği temsilciye asıl temsilci, asıl temsilcinin yetkilendirdiği temsilciye de alt temsilci denir³⁸⁴. Alt temsil yetkisi veren asıl temsilcinin yetkisi sona ermez³⁸⁵. Temsil olunan, alt temsil yetkisi verilmesi halinde asıl temsilcinin yetkisini sona ereceğini belirtmişse, burada ikame temsil söz konusudur³⁸⁶.

Alt temsil yetkisinin verilmesinin mümkün olduğu durumlarda, alt temsilci asıl temsilciden aldığı yetkiye dayanarak fakat temsil olunan adına işlemi gerçekleştirecektir. Başka bir deyişle, alt temsilci asıl temsilcinin değil, temsil olunanın temsilcisidir³⁸⁷. Asıl temsilciyle alt temsilci arasında bir temsil ilişkisi yoktur³⁸⁸. Alt

³⁸² **İnceoğlu**, s. 246, dn. 551.

³⁸³ **Akyol**, Temsil, s. 261; **İnceoğlu**, s. 248.

³⁸⁴ **Akyol**, Temsil, s. 51.

³⁸⁵ **Esener**, Temsil, s. 91; **Eren**, s. 402; **Oğuzman/Öz**, s. 181; **İnceoğlu**, s. 243.

³⁸⁶ İkame temsilde, alt temsilden farklı olarak, temsilci başka bir temsilciyi yetkilendirdiğinde, ilk temsilcinin yetkisi sona ermektedir. Burada temsilci temsil yetkisini bir başkasına devretmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akipek**, s.123.

³⁸⁷ **Akyol**, Temsil, s. 265 vd.; **İnceoğlu**, s. 252 vd.

³⁸⁸ Ancak temsil ilişkisinin yanında vekalet sözleşmesinin de bulunduğu bir durumda, asıl vekille alt vekil arasında bir alt vekalet sözleşmesi bulunmaktadır. Buna bağlı olarak da alt vekilin ücret alacağı doğar. Ancak bu ücret alacağının muanılmabı kanaatimizce alt vekalet sözleşmesinin tarafı olan asıl vekil olmalıdır. Yargıtayın bu yönde kararları olmasına rağmen (Yarg. 4. HD., 07.10.1969 T., 7267 E., 8249 K., bkz. **Özkaya**, s. 535, Yarg. 4. HD., 15.06.1965 T., 965/4182 E., 3184 K., bkz. **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., bkz. **Özkaya**, s. 538) çelişkili olarak ücret talebinin muanılmabının müvekkil olduğu yönünde de kararları mevcuttur. (Yarg. 4. HD., 14.11.1965 T., 65/8900 E., 7300K., bkz. **Özkaya**, s. 536, Yarg. 4. HD., 06.10.1969 T., 7193 E., 8211 K., bkz. **Özkaya**, s. 535.)

temsilcinin temsil olunanın temsilcisi olmasından dolayı, alt temsilciyle asıl temsilci arasında müteselsil temsil durumu oluşmaktadır³⁸⁹.

Temsilcinin Borçlar Kanunu'nda öngörülen durumlar dışında bir alt temsilci tayin etmesi durumunda, alt temsilcinin temsilci sıfatıyla yapacağı işlemler, yetkisiz temsil hükümlerine tabi olacaktır. Yetkisiz bir temsilcinin alt temsilci tayin etmesinin de yetkisiz temsil hükümlerine tabi olacağı hiç şüphesizdir. 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, TBK. m. 47 kapsamındaki³⁹⁰ tazminat sorumluluğu asıl temsilci için söz konusu olmayacaktır³⁹¹. TBK. m. 47'deki tazmin sorumluluğu "temsilci sıfatıyla hareket ederek üçüncü kişiyle temsil olunan adına işlem yapan kimse" içindir³⁹².

Temsilci genel olarak yetkili olsa dahi, özel olarak yetkilendirilmesi aranan bir işlemi, o işlem için özel olarak yetkilendirilmeden gerçekleştirdiği takdirde, yaptığı işlemde yetkisini aştığından, işlem yetkisiz temsil hükümlerine tabi olur³⁹³.

³⁸⁹ **Oğuzman/Öz**, s. 181; 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. Ayrıntılı bilgi için bkz. **İnceoğlu**, s. 255.

³⁹⁰ Türk Borçlar Kanunu'nun 47 nci maddesinde "Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukuki işlemi onamaması hâlinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir. Ancak, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez. Hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurlu yetkisiz temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir. Sebepsiz zenginleşmeden doğan haklar saklıdır." hükmü yer almaktadır.

³⁹¹ **İnceoğlu**, s. 259.

³⁹² Ancak asıl temsilcinin genel bir culpa in contrahendo sorumluluğu olacaktır. Bkz. **İnceoğlu**, s. 259.

³⁹³ **Yavuz/Özen/Acar**, s. 626.

Onay yönünden ise, alt temsilcinin yetkisiz olarak gerçekleştirdiği bir işleme temsil olunan doğal olarak onay verebilecektir. Çünkü alt temsilci yetkisiz de olsa, temsil olunan adına hukuki işlemi gerçekleştirmiştir. Bunun yanında alt temsilcinin yetkisiz olarak yaptığı işleme, asıl temsilcinin de onay verebileceği savunulur³⁹⁴. Ancak kanaatimizce asıl temsilcinin alt temsilcinin işlemine onay verebilmesi mümkün olmamalıdır. Çünkü onay, işlemin hüküm ve sonuçlarının üzerinde doğduğu taraf olan temsil olunan tarafından verilmelidir.

Temsil olunana temsilcinin işlemine onay verebilme 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 onay kurumu, temellerini irade serbestisinden alır. Fakat asıl temsilcinin alt temsilciye onay verebilmesi, irade serbestisini aşan bir durum olur.

Asıl temsilcinin işi başkasına gördürmesi halinin alt temsil yetkisi verme mi, ikame temsilci tayin etme mi olduğu kesin bir şekilde anlaşılamıyorsa, alt temsilci tayin edildiği kabul edilir³⁹⁵.

D. Temsilcinin Kendi Kendisiyle Sözleşme Yapması

Temsilcinin kendisiyle sözleşme yapması ve çift temsil halleri, temsil ilişkisinde ortaya çıkan bazı özel durumlardır. Bu gibi durumlarda özellikle temsil edilenin menfaatlerinin tehlikeye girmesi söz konusu olabilir.

Temsilcinin bir sözleşmeyi, hem temsil edilen tarafın temsilcisi, hem de karşı taraf (üçüncü kişi) olarak yapmasına, temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapması

³⁹⁴ **Esener**, Temsil, s. 92, 93.

³⁹⁵ **Esener**, Temsil, s. 92.

denir³⁹⁶ . TBK.'da temsilcinin sözleşmeyi kendisiyle yapmasıyla ilgili açık bir hüküm yoktur. Kanunda mevcut olan boşluğun BGB § 181'den esinlenerek çözümlenmesi gereği, yani eğer temsil olunan temsilciye belirli bir kişi ile sözleşme yapması için yetki vermişse, temsilci zaten o belirli kişiden başka biri ile sözleşme yapmayacağı doktrinde kabul görmektedir³⁹⁷ .

Eğer temsil yetkisi belirli bir kişiyle yapılacak bir sözleşme için verilmişse, temsil olunan karşı tarafı açıkça belirtmiş olduğu için, temsilci sözleşmeyi o kişi ile yapmak zorunda olup, kendi kendisiyle sözleşme yapamaz. Buna karşılık temsil olunan yapılacak sözleşme için temsilciye kendi kendisiyle hukuki işlemi yapması konusunda özel bir yetki vermişse veya temsilcinin kendi kendisiyle yapacağı sözleşme hukuki niteliği itibariyle zarar verecek mahiyette değilse, temsilci kendi kendisiyle sözleşme yapabilir³⁹⁸ .

Temsil olunanın temsilciye açıkça yetki vermediği, onay vermediği ya da temsilcinin temsil olunanın zararına olarak kendi kendisiyle hukuki işlem kurması durumlarında, yetkisiz temsil hükümleri uygulanır³⁹⁹ . Ancak burada sözleşmenin diğer tarafı bir üçüncü kişi değil de temsilci olduğundan, iyiniyetli üçüncü kişileri koruyan

³⁹⁶ **Eren**, s. 463; **Esener**, Temsil, s. 248; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 179 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 166 vd.; **Von Tuhr/Peter**, s. 364; **Keller/Schöbi**, s. 85; **Bucher**, s. 637.

³⁹⁷ **Antalya**, s. 384; **Eren**, s. 463; **Esener**, Temsil, s. 155 vd. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 180, **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 670.

³⁹⁸ **Von Tuhr/Peter**, s. 364; **Esener**, Temsil, s. 285; **Oğuzman/Öz**, s. 179; **Eren**, s. 404, **İnceoğlu**, s. 212 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 669 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 179.

³⁹⁹ **Eren**, s. 405; **Oğuzman/Öz**, s. 180; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 671; **Esener**, Temsil, s. 169; **İnceoğlu**, s. 218.

hükümlerin ve yetkisiz temsilcinin iyiniyetli üçüncü kişinin zararının tazminini düzenleyen TBK. m. 47'nin uygulanması söz konusu olmayacaktır⁴⁰⁰.

Temsilcinin yetkisiz olarak kendi kendisiyle yapmış olduğu sözleşmeyi temsil edilen sonradan onarsa, askıda hükümsüz olan sözleşme, geçmişe etkili olarak geçerli hale gelir ve kendisini bağlar⁴⁰¹.

Temsilcinin bir sözleşmeyi, her iki tarafı da temsil ederek yapması mümkündür. Bu halde çift temsil yetkisi söz konusudur⁴⁰². Çift temsil ilişkisinde de, temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme kurması halindeki kural geçerli olacaktır⁴⁰³. Çift temsilde temsilci, taraflardan birini korumaksızın temsil ödevini yerine getirmeli ve taraflardan birinin menfaatlerini ihlal etmemelidir⁴⁰⁴. Çift temsil ancak, temsilcinin bu konuda özel olarak yetkili olması veya sözleşmenin niteliğinin çift temsile elverişli olduğu

⁴⁰⁰ **İnceoğlu**, s. 218.

⁴⁰¹ "Bir kişinin birkaç gerçek ve tüzel kişiyi temsil etmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak birden fazla gerçek veya tüzel kişiyi temsil eden kişi kendi kendisiyle değil üçüncü bir kişiye karşı hukuki muamelede bulunur. Çifte temsil halinde temsilciye açık bir yetki verilmişse veya böyle bir muameleden dolayı temsil olunanın zarara uğraması tehlikesi yoluna çifte temsil geçerlidir. Somut olayda davacı şirket temsilcinin mallarını gerçek fiyatının çok altında temsil yetkisi bulunan davalı şirkete sattığını ileri sürdüğüne göre zarar uğrama ihtimali mevcuttur. Bu nedenle temsilcinin yaptığı işlem davacıyı bağlamaz. Mahkemece bu yönde gözetilerek malların rayiç bedeline göre davacının uğradığı zararın tespit edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır..." Yarg. 19.HD. 1.2.2007 T., 6832 K., 692 E., bkz. **Yavuz, Nihat**; Vekilin; Müvekkil Adına Veya Hesabına Bizzat Kendisi İle İşlem Yapabilmesi (Kendisiyle Sözleşme Yapması) ve Sözleşmenin İki Tarafını Temsil Edebilmesi (Çifte Temsil) Sorunu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 1301-1302.

⁴⁰² **Esener**, Temsil, s. 284; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 180; **İnceoğlu**, s. 218 vd.; **Eren**, s. 405; **Akyol**, Temsil, s. 53; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 669; **Oğuzman/Öz**, s. 179.

⁴⁰³ **Akyol**, Temsil, s. 53; **Oğuzman/Öz**, s. 179; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 669; **Esener**, Temsil, s. 172; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 180; **İnceoğlu**, s. 218 vd.

⁴⁰⁴ **İnceoğlu**, s. 223.

durumlarda mümkündür. Temsilci özel olarak yetkili kılınmamış veya işin niteliği buna elverişli değilse, sözleşme temsil olunanı bağlamaz ve sözleşme yetkisiz temsil hükümlerine tabi olur⁴⁰⁵. Bu durumda askıda hükümsüzlük yaptırımına tabi olan sözleşme, ancak temsilcinin vereceği onama ile geçerli olur. Onama verilmediği takdirde askıda hükümsüzlük kesin hükümsüzlüğe dönüşür⁴⁰⁶.

Temsilcinin hem kendisi hem de başkası adına hareket edere işlem yapması halinde, hem temsilci hem de temsil ettiği kişiler hukuki işlemin tarafı haline gelir. Temsilcinin diğer kişiler adına da hareket etmek için yetkisi bulunuyorsa, temsil ettiği kişiler ile menfaatinin aynı yönde olması nedeniyle işlemde yetkili olarak hareket etmiş olacaktır. Buna karşın, diğerleri adına hareket etmek için yetkisi bulunmayan temsilcinin yaptığı işlem, kendisi açısından geçerli adına hareket ettiği kişiler açısından yetkisiz temsil hükümleri kapsamında hükümsüz bir işlem olarak hüküm doğuracaktır⁴⁰⁷.

Temsilcinin her iki tarafın temsilcisi olarak hareket ettiği durumlarda, menfaatlerin çatışması ihtimalinde temsilcinin bir tarafın menfaatlerini koruyamaması tehlikesini doğurmaktadır. Temsilcinin her iki tarafın da temsilci olarak işlem yapması, ancak temsil olunan tarafından izin verildiği veya temsil olunan açısından menfaatleri ihlal edilmediği sürece mümkün kabul edilmekte olup, temsil olunan tarafından izin verilmediği veya menfaatlerinin ihlal edildiği durumlarda temsilci tarafından yapılan işlemler yetkisiz temsil hükümlerine tabi olacaktır.

⁴⁰⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 180; **Eren**, s. 405; **Kocayusufpaşaoğlu**,s. 670; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 180; **İnceoğlu**, s. 209 vd.; **Uygur**, C. I, s. 371; **Akıncı**, s. 132.

⁴⁰⁶ **Eren**, s. 464.

⁴⁰⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 677.

E. Temsil Yetkisinin Henüz Verilmemiş Olması

Temsil yetkisi sözde temsilcinin üçüncü kişiyle sözleşme kurduğu sırada henüz verilmemişse fakat sözleşme kurulduktan sonra verilmişse, sözde temsilci sözleşmeyi kurduğu sırada yetkisiz temsilci durumunda olduğu için, sonradan yapılan yetkilendirme onay sayılmaz.

F. Temsil Yetkisinin Verilmesinin Geçersiz Olması

Temsilcinin sözleşme kurarken dayandığı temsil yetkisinin verilmesi geçersiz ise yetkisiz temsil hükümleri uygulanır.

1. Temsil Yetkisinin Geçerlilik Koşulları

a. İrade Beyanı Yönünden Geçerlilik

Temsil yetkisinin verilmesi hukuki niteliği tek taraflı bir hukuki işlem olması nedeniyle öncelikle, hukuki işlemlerin geçerliliği için aranan koşulları taşıması gerekmektedir. Kural olarak, geçersiz yapılan yetkilendirme işlemleri yetkisiz temsil hükümlerine tabi olur⁴⁰⁸. Yetkilendirme işleminin geçerli olması için irade ile beyanın uyumlu olması gerekmektedir. Eğer irade ile beyan arasında uyumsuzluk var ise burada irade sakatlığı söz konusu olur. İrade ile beyan arasındaki kasten uyumsuzluk halleri,

⁴⁰⁸ **İnceoğlu**, s. 128. Belirtmek gerekir ki, irade ile beyan arasında kast olmadan gerçekleşen uyumsuzluk hallerinden biriyle yapılan yetkilendirme ile (yanılma, hile, ikrah) ahlaka, genel adaba aykırı ve imkânsız işlemler için yapılan yetkilendirmelerde, yetkisiz temsil hükümleri uygulanmaz. Çünkü yanılma, hile ve ikrah hallerinde BK. m. 31 uyarınca yetkilendirme işlemi iptal edilir. Temsilcinin işlemi gerçekleştirmeden önce ise, temsil olunan BK. m. 34'e göre temsil yetkisini geri alabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 397.

latife beyanı, zihni kayıt ve muvazaadır. İrade sakatlığı halleri ise TBK. m. 30-39 arasında düzenlenmiştir.

Latife beyanı, beyan sahibi tarafından ciddi olarak istenmeyen, ciddiye alınmayacağı düşünülerek dışa vurulan, görünüşte bir beyandır⁴⁰⁹. 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 denir⁴¹⁰. Bir kimse istemediği bir beyanı bilerek, fakat beyanın sonucunu istemediğini kendi zihninde saklı tutarak yapmışsa, burada zihni kayıt karşımıza çıkar⁴¹¹. Bu gibi hallerde, latife beyanının beyan sahibini bağlayıp bağlamayacağı, beyanın güven teorisi ile yorumlanması gerekir⁴¹².

Muvazaa ise, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yaptıkları işlemin hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaması yönündeki anlaşmalarıdır⁴¹³. Muvazaanın oluşması için tarafların asıl iradeleri ile beyanları arasında kasten yaratılmış bir uygunsuzluk, üçüncü kişileri aldatma niyetleri ve üçüncü kişilere karşı gerçek olmayan bir görünüş yaratmak konusunda tarafların anlaşmaları gerekmektedir⁴¹⁴. Doktrinde hakim görüşe göre, yetkilendirme işleminin varması gerekli bir irade beyanıla

⁴⁰⁹ **Oğuzman/Öz**, s. 79; **Eren**, s. 312; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 425; **Tunçomağ**, s. 290; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 344.

⁴¹⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 344; **Oğuzman/Öz**, s. 79; **Eren**, s. 312; **Tunçomağ**, s. 290; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 425.

⁴¹¹ **Oğuzman/Öz**, s. 79; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 343; **Eren**, s. 313; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 424.

⁴¹² **Eren**, s. 313; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 344; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 425; **Oğuzman/Öz**, s. 79.

⁴¹³ **Esener, Turhan**; Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Ankara, 1956, s. 7; **Oğuzman/Öz**, s.108; **Eren**, s. 315; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 345 vd.

⁴¹⁴ **Esener**, Muvazaa, s. 7.

yapıldığı kabulü halinde; taraflar yetkilendirmenin üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yapıldığı konusunda anlaşılırsa, yetkilendirme muvazaalı olarak yapıldığı için geçersiz olacaktır. Ancak üçüncü kişinin muvazaayı bilmediği ya da bilmesinin gerekmediği durumlarda, üçüncü kişi iyiniyetli sayılacağından, yetkilendirme muvazaalı olmasına rağmen geçerli olacaktır⁴¹⁵. Temsil yetkisinin muvazaalı olarak verilmesi durumunda, temsilci muvazaayı biliyorsa verilen yetki batıldır. Ancak temsil yetkisi temsil edilen tarafından üçüncü kişilere bildirilmiş ve bunlar da iyiniyetli olup, muvazaayı bilmiyorlarsa, söz konusu yetki muvazaalı olmasına rağmen geçerlidir⁴¹⁶.

Sakatlanmış iradeyle yapılan yetkilendirmede ise, yanıltma⁴¹⁷, aldatma⁴¹⁸ ve korkutma⁴¹⁹ ile yapılan yetkilendirme söz konusu olur. Bir hukuki işlemde yanıltma,

⁴¹⁵ **Eren**, s. 397; **İnceoğlu**, s. 129.

⁴¹⁶ **Von Tuhr/Peter**, s. 362; **Eren**, s. 456.

⁴¹⁷ Dar anlamda yanıltma, bir durum veya olayı, kısaca gerçek hakkında bilinçli olmayan yanlış veya eksik tasavvurdur. Yanıltmada, tasavvur edilen şey, gerçeğe uymamaktadır. Geniş anlamda yanıltma, bir olay veya durum hakkında bilgisizliği de içerir. TBK. m. 30, esaslı yanıltma ve esaslı olmayan yanıltma ayırımı yapmaktadır. Sözü geçen maddeye göre sözleşme kurulurken esaslı olmayan yanıltmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz. Buna karşılık, esaslı olmayan yanıltma da sözleşmenin geçerliliği kesin olup, burada sözleşmeyi iptal edemez. Bkz. **Eren**, s. 395; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu, Necip; Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Yanıltma Kavramı**, İstanbul, 1968, s. 30, 31.

⁴¹⁸ Bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için, onda kasten yanlış bir kanaat uyandırma veya esasen mevcut olan yanlış kanaati koruma veya sürdürme fiiline aldatma denir. Aldatma, iradeyi bozan bir sebep olarak, TBK. m. 36'da düzenlenmiştir. TBK. m. 36/I'e göre taraflardan biri, diğer tarafın aldatması sonucu ir sözleşme yapmışsa, yanıltması esaslı olmasa bile, sözleşme ile bağlı değildir. Bkz. **Eren**, s. 414; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kürşat, Zekeriya; Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, s. 13; **Yıldırım, Mustafa Fadıl; Borçlar Hukukna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Hile**, Nobel Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 8.

⁴¹⁹ Bir kimsenin, diğer tarafı sözleşme yapmaya sevk etmek amacıyla bilerek onda korku yaratmasına veya mevcut bir korkudan yararlanmasına korkutma denir. TBK. m. 37/I'e göre, taraflardan biri, karşı

aldatma ve korkutma söz konusu ise, iradesi sakatlanan kişi hukuki işlemi iptal yoluna gidebilir. İptal beyanı, temsilci henüz hukuki işlem yapmamışsa onay, yapmışsa kendisiyle hukuki işlem yapılmış olan üçüncü kişiye yöneltilmelidir. Temsil yetkisinin verilmesinde olduğu gibi, temsil olunan tarafından üçüncü kişiye bildirilmesinde de iradesinin sakatlanması mümkündür. Bu halde de temsil edilen tarafından yetki bildirimi yanılma, aldatma ve korkutma sebeplerinden birisine dayanılarak iptal edilebilir. Yetkinin verilmesi veya bildirilmesinden sonra, temsilci henüz hukuki işlem yapmamışsa, temsil edilen iptal yerine yetkiyi geri alabilir.

İrade bozukluğu altında verilmiş olan temsil yetkisi iptal edildikten sonra temsilcinin üçüncü kişilerle sözleşme yapması halinde, temsil edilen böyle bir sözleşme ile bağlı olmaz. Bu halde yetkisiz temsil söz konusudur (TBK. m. 46). Temsil olunan iptal hakkından vazgeçtiği takdirde temsilcinin yaptığı sözleşme ile bağlanır.

Öte yandan, ahlaka, genel adaba aykırı ve imkânsız bir işlem için yapılan yetkilendirmeler geçersizdir⁴²⁰.

2. Temsil Yetkisinde Şekil

Temsil yetkisinin verilmesi ilke olarak hiçbir şekle bağlı değildir⁴²¹. Yetki sözlü olarak verilebileceği gibi, yazılı olarak da verilebilir. Temsil yoluyla yapılması tarafına veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, bu sözleşmeye bağlı olmaza. Korkutmada taraflardan biri, diğer tarafa bir hukuki işlemi yapmaması halinde kendisinin veya yakınlarından birinin bir kötülüğe uğrayacağını bildirir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 419; **Oğuzman/Öz**, s. 115; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 449.

⁴²⁰ **Eren**, s. 278; **İnceoğlu**, s. 128; **Esener**, Temsil, s. 187; **İnan**, s. 124; **Tunçomağ**, s. 216; **Feyzioğlu**, s. 303; **Oğuzman/Öz**, s. 151; **Antalya**, s. 449; **Altaş, Hüseyin**; Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s. 67; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 99.

⁴²¹ **Akyol**, Temsil, s. 177; **Eren**, s. 396; **Oğuzman/Öz**, s. 175; **İnceoğlu**, s. 139.

düşünülen işlem özel bir şekilde bağlı olsa dahi, bu işlemin yapılması için temsilciye verilen temsil yetkisinin şekle bağlı olması şart değildir⁴²².

Türk ve İsviçre Borçlar Kanunları bu konuda bir hüküm içermemektedir. Temsil yetkisinin bir şekilde bağlı olmadan verilmesi, bu yetki ile yapılacak işlemin hemen yapılmayacak olmasındandır. Yetkiyi verenin yetki verme ile temsilcinin bu yetki ile işlem yapması arasında kendini koruyacak önlemler almasının mümkün olacağı düşüncesine dayanmaktadır⁴²³. Temsil yetkisi veren, temsilci bu yetkiyi kullanmadan onu geri alabilir.

Nihayet temsil yetkisi, bu yetkiyi veren şahsın ehliyet ve faaliyet alanının genişletilmesine hizmet ettiği için temsil yetkisinin şekle bağlanması bu amaca yardımcı olmaz. Hukukumuzda belirli bazı işlemler açısından açık bir yetkilendirmenin yapılması şart koşulmuş olabilir. Bu gibi durumlarda yetkilendirme işleminin şekle bağlı olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Zäch/Künzle tarafından ifade edilen bu işlemler açısından kanunen bir şekil zorunluluğu getirilmiş olduğu yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir⁴²⁴. Burada açık bir irade beyanına ihtiyaç gösterse de, bu yetkilendirmenin sözlü olarak yapılması mümkündür.

Kural olarak temsil yetkisinin verilmesi bir şekilde tabi değilse de, asıl işlemin şekle bağlı olduğu durumlarda yetkilendirme, işleminin şekle bağlı olup olmayacağı da doktrinde farklı bir sorundur. İsviçre ve Türk doktrininde hakim görüşe göre, temsilcinin temsil olunan adına yaptığı hukuki işlemin şekle bağlı olduğu durumlarda

⁴²² **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 667; **İnceoğlu**, s. 140; **Akyol**, Temsil, s. 179; **Eren**, s. 396; **Oğuzman/Öz**, s. 175.

⁴²³ **Akyol**, Temsil, s. 177.

⁴²⁴ **Zäch/Künzle**, s. 33.

dahi, temsil yetkisinin herhangi bir şekle bağlı olmaksızın verilebileceği yönündedir⁴²⁵. Yargıtay'ın da görüş bu yönde olup, kanunda doğrudan temsil yetkisinin verilmesi işlemini şekle bağlayan bir hüküm mevcut olmadığı sürece, bu işlemin herhangi bir şekilde verilebileceğini kabul etmektedir⁴²⁶. Bu karşılık azınlıkta kalan görüşe göre, kanun koyucunun şekil şartı öngörmesindeki amacı ile bağdaşmayacağı ifade edilmekte ve asıl işlemin şekle bağlı olduğu durumlarda temsil yetkisinin de aynı şekilde verilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴²⁷.

Tapu Sicil Tüzüğü'nün 13. maddesinin dördüncü fıkrasına göre taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin sözleşmelerde yazılı talebin bir temsilci aracılığı ile yapıldığı durumlarda "Vekilden Noterlik Kanununa göre düzenlenmiş ve istem konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekaletname istenir." Noterlik Kanunu'nun 89. maddesi ise tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşmelerde vekaletnamenin imza tasdiki yolu ile verilemeyeceği, resmi şekle bağlı olduğu ve noter tarafından düzenleme yoluyla yapılması gerektiği düzenlenmiştir⁴²⁸. Doktrinde hakim görüşe göre bu düzenlemenin maddi hukuk açısından bir şekil şartı getirmediği, ilgili mercilere kendilerine başvurulduğunda nasıl davranmaları gerektiğini gösteren bir hüküm olduğu

⁴²⁵ **Eren**, s. 396; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 173; **Akyol**, Temsil, s. 181; **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 389; **Esener**, Temsil, s. 38.

⁴²⁶ Yarg. 4.HD. 22.12.1967 T., 8206 E., 10484 K. (www.uyap.gov.tr.)

⁴²⁷ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, s. 760; **Oğuzman/Öz**, s. 175; **Oğuzman M. Kemal /Seçili Özer/Oktay Özdemir, Saibe**; Eşya Hukuku, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 299, **Esener**, Temsil, s. 38, 39.

⁴²⁸ 5/2/1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 89 uncu maddesinde "Niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekaletnamelerle, vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış, gayrimenkul satış vaadi, vakıf senedi, evlenme mukavelesi, evlat edinme ve tanıma, mirasın taksimi sözleşmesi ve diğer kanunlarda öngörülen sair işlemler bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

yönündedir⁴²⁹. Diğer bir ifade ile noterden düzenleme şeklinde yapılmış bir vekaletnamenin mevcut olmaması halinde tapu memurlarının işlem yapmaması gerekir. Ancak bu şekil şartı ile düzenlenmemiş bir vekaletnameye istinaden bir taşınmaz satım sözleşmesi yapılmış ise, Noterlik Kanunu'na aykırı davranılması satım sözleşmesini geçersiz kılmaz.

Buna karşılık doktrinde bazı yazarlar tarafından, söz konusu hükmün maddi hukuka ilişkin bir şekil şartı getirdiği savunulmaktadır⁴³⁰. Bu görüşe göre, vekaletnamenin noterde düzenleme şeklinde yapılmamış olması taşınmaz mülkiyetine ilişkin sözleşmeyi şekle aykırılık nedeniyle geçersiz kılacaktır.

Kanaatimizce taşınmaz mülkiyetine ilişkin olarak yapılan yetkilendirme işleminin de mutlaka resmi şekilde yapılması gerekmekte olup, aksi takdirde sözleşmenin geçersiz olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Ancak taşınmaz mallarının satışı dışında asıl işlemin özel bir şekle tabi olduğu diğer durumlarda temsil belgesinin yazılı şekilde verilmesi yeterlidir. Temsil yetkisinin verilip verilmediği ve bunun kapsamının tespitinde güven ilkesi esas alınmalıdır.

İç temsil yetkisinin verilmesinde olduğu gibi dış temsil yetkisinin verilmesinde de kural olarak belirli bir şekle uyulması zorunluluğu bulunmamaktadır. Üçüncü kişiye yapılacak bildirim zımni olarak yapılması da mümkündür.

3. Temsil Yetkisinde Ehliyet

Temsilcinin ehliyeti konusunda doktrinde farklı görüşler mevcut olmakla birlikte, hakim görüş, temsilcinin fiil ehliyetine sahip olması aramamakta, ayırt etme

⁴²⁹ Oğuzman /Seçili /Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, s. 300.

⁴³⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 126.

gücüne sahip olmasını yeterli görmektedir⁴³¹. Böylece fiil ehliyetine sahip olmadığı için kendi ad ve hesabına iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme yapamayan temsilci, başkasının ad ve hesabına temsilci olarak sözleşme yapabilecektir. Hakim görüşe göre⁴³², fiil ehliyeti, borç doğuran sözleşmelerde aleyhine borç doğuran kişiyi korumak için gereklidir. Oysa temsil yoluyla yapılan bir sözleşmede temsilcinin kendisi değil, temsil olunan borç altına girmektedir. Bu nedenle MK. m. 16'ya göre⁴³³ ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlı, bizzat borç altına girmediği için korunmaları gerekmez, temsilci sıfatıyla borç sözleşmeleri yapabilirler⁴³⁴.

Buna karşılık temsil yetkisini verebilmek için temsil olunanın fiil ehliyetine sahip olması gerekir⁴³⁵. Gerçekten doğrudan temsilde temsilcini yapmış olduğu sözleşmenin hüküm ve sonuçları temsil olunanın kişinin hukuk alanında hüküm ve sonuç doğurduğu için onun fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Temsil olunan, ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı ise, MK. m. 16'ya göre borç doğuran işlemler için temsilciye verilmiş olduğu temsil yetkisine kanuni temsilcilerinin rıza göstermesi gerekir (MK. m. 16/II). Temsil olunan ayırt etme gücüne sahip değilse, temsil yetkisi geçersizdir. Bu ehliyeti sonradan kaybetmişse temsil sona erer. Tasarruf işlemleri için

⁴³¹ **Von Tuhr/peter**, S. 358; **Eren**, s. 455; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 174; **Akyol**, Temsil, s. 227; **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 405; **Oğuzman/Öz**, s. 187; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 642; **Tunçomağ**, s. 411; **Oğuzman/Öz**, s. 187; **İnceoğlu**, s. 135.

⁴³² **Eren**, s. 396, **Tunçomağ**, s. 411; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 174; **Schwarz**, s. 385; **Esener**, Temsil, s. 137; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 654, **Oğuzman/Öz**, s. 187.

⁴³³ Türk Medeni Kanunu'nun 16 ncı maddesinde " Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar." hükmü yer almaktadır.

⁴³⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 227.

⁴³⁵ **Akyol**, Temsil, s. 216; **Eren**, s. 396; **İnceoğlu**, s. 13.

verilen temsilde temsilcinin tasarruf işlemini yaptığı sırada tasarruf yetkisine de sahip olması gerekir⁴³⁶.

Buna karşılık azınlıkta kalan bir görüş, temsilcinin sadece ayırt etme gücüne değil, fiil ehliyetine de sahip olması gerektiğini savunmaktadırlar⁴³⁷. Bu görüşe göre temsilcinin ayırt etme gücüne sahip olmasının yeterli sayılması, Savigny'nin işlem sahibi teorisine dayanmaktadır, çünkü temsil ilişkisinde gerçekte hareket eden temsil olunandır. Bu yazarlara göre kendisini değil de bir başkasını yükümlülük altına sokan birinin daha yüksek özelliklere sahip olması gerekmektedir. Oysa Türk Borçlar Kanunu temsil teorisini kabul etmiş ve bu teoriye göre işlemi yapan temsilcidir. Bu nedenle de temsilcinin fiil ehliyetine sahip olması yeterlidir.

Kanaatimizce, temsilcinin tam ehliyetli olmasını aramak temsil olunanın iradesini gereksiz yere kısıtlamak anlamına gelir. Temsil olunan ergin olmayan veya kısıtlanmış birine temsil yetkisi vermek istiyorsa, onun bu arzusuna engel olmaya ve yetkilendirme işlemini geçersiz kılmaya gerek yoktur⁴³⁸.

4. Temsil Yetkisinin Varsayıldığı Durumlar

Temsil olunan açıkça temsilciye temsil yetkisi vermemiş olsa bile, dış dünyaya yansıyan bazı davranış ve hareketleri sonucunda temsil yetkisinin varlığı yönünde bir hukuki görünüş oluşturabilir. Temsil olunanın bu hareket ve davranışlarına, irade

⁴³⁶ **Eren**, s. 455; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 171; **Schwarz**, s. 385.

⁴³⁷ **Esener**, Temsil, s. 5 vd.; **Eren**, s. 397; **Akyol**, Temsil, s. 96; **Keler/Schöbi**, s. 65.

⁴³⁸ **Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan**, Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, Cilt 2, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 87; **Eren**, s. 396; **İnceoğlu**, s. 135; **Akyol**, Temsil, s. 227.

emareleri de denir⁴³⁹. Temsil olunan bir kişiyi yetkilendirdiği görüntüsünü yaratıyor ve bu kişinin yaptığı işlemlere karşı çıkmıyorsa, zımni yetkilendirme yapıldığı kabul edilir⁴⁴⁰. Aynı şekilde temsil olunanın kendisinin ihmaliyle oluşan fakat haberdar olmadığı, ancak gerekli özeni gösterseydi haberdar olup engel olabileceği temsil yetkisinin varlığı yönünde bir hukuki görünüş oluşmuş olabilir⁴⁴¹. Bu durumda temsil olunan, bunun sonuçlarına katlanacaktır⁴⁴². Başka bir durumda ise, temsil olunanın bir kişinin kendisinin temsilcisiymiş gibi davrandığını bilmesine ve engel olma imkânının bulunmasına rağmen, bu duruma engel olmayabilir⁴⁴³.

Kural olarak temsil olunan tek başına yapamayacağı işlemleri temsilci aracılığıyla da yapamaz⁴⁴⁴. Yetkilendirme işleminde bulunan temsil olunanın prensip olarak tam ehliyetli olması gerekir. Sınırlı ehliyetsizlerin kendi başına yapabilecekleri hukuki işlemler için temsilciye yetki verebilecekleri kabul edilmekte olup, ehliyetli kabul edilmeyen temsil olunanın yetkilendirme işlemi geçersizdir⁴⁴⁵.

Temsil yetkisini veren ehliyetsiz ise ya da temsil yetkisini verme işlemi iptal olmuşsa ve temsil yetkisi şekle bağlı bir hukuki işlem için verilmiş ancak şekle

⁴³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ülgen, Hüseyin**, Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 111; İrade emareleri, kişinin gerçek amacı irade beyanında bulunmak olmasa da, hareket ve davranışlarıyla iradesinin farz edilen yönde oluştuğuna inanç sağlayan fiili olgulardır. Bkz. **İnceoğlu**, s. 117.

⁴⁴⁰ **Akyol**, Temsil, s. 172; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 173; **Eren**, s. 394.

⁴⁴¹ **Akyol**, Temsil, s. 236 vd.; **İnceoğlu**, s. 123 vd.; **Esener**, Temsil, s. 51; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 642 vd.; **Eren**, s. 395; **Ülgen**, s. 111 vd.

⁴⁴² **Eren**, s. 395; **Esener**, Temsil, s. 51; **İnceoğlu**, s. 123; **Ülgen**, s. 115 vd.

⁴⁴³ **İnceoğlu**, s. 118 vd.; **Akyol**, Temsil, s. 247 vd; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 641.

⁴⁴⁴ **Akıncı**, s. 127.

⁴⁴⁵ **Akyol**, Temsil, s. 453.

uymadan yapılmışsa, temsil yetkisinin içeriği ahlaka aykırı ise yapılan yetkilendirme geçersizdir.

Temsil taliki bir koşula bağlı olarak verilmiş ve bu koşulun gerçekleşmesinden önce temsilci temsile dayanarak hukuki işlem yaparsa, bu sözleşme yetkisiz temsilci ile yapılmıştır. Haksız fiil işlemek üzere verilen temsil yetkisi de geçersiz olup, hiçbir hukuki etki doğurmaz. Temsil yetkisinin verilmesinde irade sakatlığı söz konusuysa bu yetki temsil olunanı bağlamaz ve işlem yetkisiz temsil hükümlerine tabi olur⁴⁴⁶. TBK. m. 39/I'de yer alan bir yıllık iptal süresi sona erdikten sonra, yapılan işlem temsil olunan için de bağlayıcı olacaktır⁴⁴⁷. Temsil olunanın iradesi sakatlanarak verdiği yetkiye dayanılarak yapılan işlemle bağlı olmak için iptal beyanı işle yapılınca kadar temsilciye, işlem yapılmışsa üçüncü kişiye yöneltmek zorundadır. Yanılma nedeniyle iptal halinde temsil olunan üçüncü kişinin iptal sonucu uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır.

Temsilciyi yetkilendirme işlemi muvazaalı ise, yani temsilci ile temsil olunan karşılıklı anlaşma ile aslında yetkilendirmenin gerçekleşmesini ya da görünen şekliyle gerçekleşmesini istemiyorlarsa yapılan bu işlem de geçersizdir. Burada temsil yetkisinin varlığına güvenen iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması gerekmektedir. Temsil olunan tarafından üçüncü kişilere bildirilen temsil yetkisine üçüncü kişiler iyiniyetli olup

⁴⁴⁶ **Violand**, s. 56.

⁴⁴⁷ Türk Borçlar Kanunu'nun 39 uncu maddesinde " Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onanmış sayılır. Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz." hükmü yer almaktadır.

muvazaayı bilmiyorlarsa, yetkilendirme işlemi muvazaalı olsa dahi geçerli kabul edilecektir⁴⁴⁸.

Yetkilendirme işleminin geçersiz olduğu işlemlerde, temsilciyi yetkili kabul etmemize temel teşkil edecek geçerli bir temsil yetkisi bulunmadığından, temsilci tarafından yapılan işlemlere yetkisiz temsil hükümlerine tabidir⁴⁴⁹.

G. Birlikte Temsil Durumunda Sadece Bir Temsilcinin Hukuki İşlemi Gerçekleştirilmesi

Müteselsil temsilde, temsilcilerden biri tarafından işlemin yapılması yeterli iken; birlikte temsilde temsilcilerin tümünün aynı işlem için iradelerini aynı yönde beyan etmiş olmaları gerekir. Ancak temsilcilerin aynı anda birlikte hareket etmeleri şart değildir. Dolayısıyla birlikte temsilcilerden biri tarafından gerçekleştirilmiş olan hukuki işleme sonradan diğer temsilcilerin katılmaları mümkündür. İstisna olarak resmi şekle bağlı işlemlerde birlikte temsilcilerin aynı yönde irade beyanında bulunmuş olmaları yeterli olmayıp, aynı anda birlikte hareket etmeleri de aranmaktadır⁴⁵⁰.

Birlikte temsilde, aynı işlemin yapılması için birden fazla temsilciye yetki verilmiş ve bütün temsilcilerin birlikte hareket etmek zorunluluğu bulunmasına rağmen temsilcilerden sadece biri üçüncü kişiyle hukuki işlem gerçekleştirmişse, burada yetkisiz temsilden söz edilir.

⁴⁴⁸ Eren, s. 397.

⁴⁴⁹ Eren, s. 411.

⁴⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 661; Oğuzman/Öz, s. 173.

H. Temsil Yetkisinin Kötüye Kullanılması

Temsilci ile temsil olunan arasındaki ilişki temelde güvene dayanır. Toplumun temelini oluşturan bireyin hukuk düzeni tarafından korunması modern hukuk düzenlerinin başta gelen görevidir⁴⁵¹.

Temsilci, temsil yetkisini temsil olunanın çıkarlarına ters düşmeyecek şekilde kullanmalıdır. Bu yükümlülük temsil yetkisinin dayandığı temel ilişkiye dayanır⁴⁵².

⁴⁵¹ **İşgüzar, Hasan;** 3444 Sayılı kanunla Değiştirilen Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları, Ankara Barosu Dergisi, S. 6, 1990, s. 855.

⁴⁵² “ Hemen belirtmek gerekir ki, vekalet görevinin kötüye kullanılması hukuksal nedenine dayalı davalar, yolsuz tescil nedeniyle açılan ayın istekli davalar olup, bu tür davalar herhangi bir süreye bağlı olmaksızın her zaman açılabilir. 6098 s. Türk Borçlar Kanununun 147. (818 s. Borçlar Kanununun 126.) maddesinde öngörülen zamanaşımı süresinin vekalet akdinden kaynaklanan ve vekil ile müvekkil arasındaki çekişmelerde (iç temsil ilişkilerinde) uygulama yeri bulacağı tartışmasıdır. Eldeki davada, ileri sürülen hukuki sebebe (dış temsil ilişkisi) dayalı isteklerde anılan yasa hükmünün uygulama yeri yoktur. Bu nitelikteki, davaların zamanaşımı ve hak düşürücü süreye tâbi olmadığı da kuşkusuzdur. Bilindiği üzere; Borçlar Kanununun temsil ve vekaleti düzenleyen hükümlerine göre, vekalet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan, onun vekil edenin yararına ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğar. 6098 s. Borçlar Kanununda (TBK) sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiş ve 506/2. (818 s. Borçlar Kanununun 390/2.) maddesinde “vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür” hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Sözleşmede vekaletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa veya yapılan işlem dış temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur. Hatta malik tarafından vekilin bir taşınmazın satışında, dilediği bedelle dilediği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması, satacağı kimseyi dahi belirtmesi, ona dürüstlük kuralını, sadakat ve özen borcunu göz ardı etmek suretiyle, makul sayılacak ölçüler dışına çıkarak satış

Temsilci kendisine verilen temsil yetkisinin sınırları içinde hareket etmekle birlikte, yaptığı işlem temsil olunanın çıkarlarını açık bir şekilde ihlal ediyorsa temsil yetkisinin kötüye kullanılması söz konusudur (MK. m. 2/II)^{453 454}.

yapma hakkını vermez. Vekil edenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem veya işlem yapan vekil değinilen maddenin birinci fıkrası uyarınca sorumlu olur. Öte yandan, vekil ile sözleşme yapan kişi 4721 s. Türk Medeni Kanunu'nun 3. maddesi anlamında iyi niyetli ise yani vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir ve vekil edeni bağlar. Vekil vekalet görevini kötüye kullansa dahi bu husus vekil ile vekalet eden arasında bir iç sorun olarak kalır, vekil ile sözleşme yapan kişinin kazandığı haklara etkili olamaz. Ne var ki, üçüncü kişi vekil ile çıkar ve işbirliği içerisinde ise veya kötünietli olup vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa vekil edenin sözleşme ile bağlı sayılmaması, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yazılı dürüstlük kuralının doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir. Söz konusu Yasa maddesi buyurucu nitelik taşıdığından Hâkim tarafından kendiliğinden (re'sen) göz önünde tutulması zorunludur. Aksine düşünce kötünietli teşvik etmek en azından ona göz yummak olur. Oysa bütün çağdaş hukuk sistemlerinde kötüniet korunmamış daima mahkûm edilmiştir. Nitekim uygulama ve bilimsel görüşler bu yönde gelişmiş ve kararlılık kazanmıştır. Somut olaya gelince; mahkemece, vekalet görevi kötüye kullanılarak taşınmazın temlik edildiği iddiası bakımından hükme elverişli araştırma, inceleme ve bir değerlendirme yapılmaksızın sonuca gidilmiştir. Hâl böyle olunca 5 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydının tüm tedavülleri, dayandığı belgeler ve resmi akit tablosu ile getirilmesi, taşınmazın davacının mirasbırakanı Fatma'dan intikal edip etmediğinin, davacı payının vekaleten satılıp satılmadığının açıklığa kavuşturulması, gerçekten davacı payı vekil eliyle temlik edilmiş ise yukarıdaki ilkeler bakımından vekalet görevinin kötüye kullanılması yönünden inceleme yapılması, vekalet görevinin kötüye kullanıldığı saptanır ise davacının annesinden gelen pay var ise o pay oranında iptal tescil kararı verilmesi, vekalet görevi kötüye kullanılmamış ise Veli'nin yaptığı temlik yönünden muris muvazaası iddiası üzerinde durulması gerekirken, değinilen hususları içermeyen biçimde yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir. Yarg. 1. HD. 31/01/2018 T., 2015/7426 E., 2018/585 K., (www.uyap.gov.tr. E. T. 22.04.2018)

⁴⁵³ Temsil yetkisi bir hak sayıldığı takdirde, MK. m. 2/II doğrudan doğruya çoğunlukta olan aksi görüş benimsendiği takdirde kıyas yoluyla uygulanacaktır. (Tandoğan, Borçlar Hukuku, C. II, s. 441)

Temsil yetkisinin kötüye kullanılması, temsilcinin iç ilişkide temsil olunan tarafından belirlenen ve temsilin içeriği olarak kabul edilen koşullara uyulmamasıdır. Temsil yetkisinin sınırlarının aşılması ile temsil yetkisinin kötüye kullanılması arasındaki fark, temsil yetkisinin sınırının aşılmasının temsilcinin alanında, onun irade ve kararı içinde meydana gelmesine karşın, temsil yetkisinin kötüye kullanılması temsilcinin yetkisinin kapsamı içinde kalarak, temsil yetkisini temsil olunanın çıkarlarına uygun kullanma yükümlülüğüne aykırı davranmasıdır⁴⁵⁵. Diğer bir fark ise, temsil yetkisinin aşılmasında, temsilcinin temsil olunan tarafından belirlenen yetki sınırlarının dışına çıkması söz konusudur. Ancak temsil yetkisinin kötüye kullanılmasına, temsil yetkinin sınırları içinde kalmak suretiyle de gerçekleştirilmesi mümkündür. Diğer bir ifadeyle, ir işlem alanında yetkilendirilen temsilci, yetkisinin sınırları dışına çıkmaksızın yetkisini temsil olunanın çıkarlarına aykırı kullanması söz

⁴⁵⁴ "Tarafların çekişmeli taşınmazların şirketi temsil yetkisinin kötüye kullanılması suretiyle danişıklı olarak yakınlarına devir yapıldığını; temlik işlemlerin muvazaa ile illetli olduğunu ileri sürerek eldeki davaları açtıkları anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere; şirket yöneticileri, şirketi idare etme yetkisine sahip olmakla birlikte, şirketi ve ortaklarını zarara uğratabilecek şekilde tasarrufta bulunma hak ve yetkisine sahip değildirler. İdare etmekte oldukları şirketin malları üzerinde, kendilerinin veya başkalarının yararına olarak idare ve temsil amacı dışında haksız ve kasıtlı tasarrufta bulunmaları, menfaat sağlamaları, şirket mallarını ve gelirlerini kayıtlara yansıtılmayarak veya başka yollarla zimmetlerine geçirmeleri (mal edinmeleri), dolayısıyla şirketi zarara uğratmaları halinde, TTK'nın 341. maddesine göre sorumlu olacakları da kuşkusuzdur. Ne var ki temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından söz edebilmek için birinci koşul temsilcinin temsil yetkisinin bulunmasına ilişkindir. İkinci koşul ise, dış temsil yetkisinin temsilci tarafından temsil olunanın irade beyanına ve çıkarına (menfaatine) aykırı biçimde kullanılmasıdır. Temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının üçüncü koşulunda, temsilin yapıldığı üçüncü kişinin Medeni Yasanın 3. maddesi anlamında iyi niyetli olmamasıdır." Yarg. 1.HD. 05.10.2010 T., 2010/6442 E., 2010/9930 K., (www.uyap.gov.tr. E. T. 11.09.2017)

⁴⁵⁵ **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 203; **İnceoğlu**, s. 332, 333; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 750 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 183; **Akyol**, Temsil, s. 380 vd.; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 12.

konusu olabilir.

Dolayısıyla, temsilcinin temsil olunan tarafından verilen temsil yetkisinin çerçevesi içerisinde kalmakla birlikte; temsil olunanın çıkarlarına aykırı davrandığı, temsil olunanın taşınmazını düşük bedelle satmak⁴⁵⁶, temsil olunan adına yüksek bedelle taşınmaz satın almak, özel teminatlar tanımak gibi işlemlerinde de temsil yetkisini kötüye kullandığı kabul edilmektedir. Türk hukukunda uygulamada özellikle temsilcinin, temsil olunana ait taşınmazı satması için yetkilendirildiği durumlarda, üçüncü kişi ile anlaşarak temsil olunana zarar verme amacıyla hareket ederek, taşınmazı rayiç bedelden daha düşük bir bedele sattığı görülmektedir⁴⁵⁷. Yargıtay'ın⁴⁵⁸, “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, MK. m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması söz konusu olduğundan, sözleşme vekil edeni bağlamaz.” kararı ile temsilcinin özen yükümlülüğünün dar bir uygulama alanı olan temsill ilişkisine değil de, çok daha geniş bir uygulama alanı olan MK. m. 2'deki dürüstlük kuralına dayandığı görüşündedir. Yüksek mahkeme aynı konuda verdiği başka bir kararında ise, “Vekaletnamede tanınan, taşınmazı dilediği bedelle dilediği kişilere satma yetkisinin sınırsız bir yetki olarak kabul edilemeyeceğine, çok düşük bedelle taşınmaz satımının vekilin özen yükümlülüğünün kusurlu olarak ihlali

⁴⁵⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 750; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyol, Şener**; Temsil Yetkisinin Kötüye Kullanılması, Yargı Dünyası, Eylül 2007, s. 13-34.

⁴⁵⁷ Temsil yetkisinin sınırlarının aşılmasından farklı olan hileli gizli anlaşmanın TBK. m. 32-40 maddelerindeki yasal düzenlemelerde yer almamakla birlikte dürüstlük kuralı, haksız fiillere ilişkin düzenlemeler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bkz. **Akyol**, Temsil Yetkisinin Kötüye Kullanılması, s. 381.

⁴⁵⁸ Yarg. HGK., 17.06.1992 T., 1992/27 E., 1992/391 K. (**Özkaya**, s. 768, 769).

olduğuna” hükmetmiştir⁴⁵⁹.

Temsil yetkisinin kötüye kullanılması, temsilci ile üçüncü kişinin hileli anlaşmalarından kaynaklanabileceği gibi, üçüncü kişinin bilgisi dahi olmaksızın temsilcinin temsil olunan zararına hareket etmesinden de kaynaklanabilir⁴⁶⁰. Burada görüldüğü üzere, temsil yetkisinin kötüye kullanılmasında her iki ihtimalde de temsilcinin kastının arandığı öne sürülmüşse de⁴⁶¹, hakim görüşe göre, tek taraflı olarak temsil olunanın zararına hareket eden temsilcinin, mutlaka kastının bulunması gerekmediği kabul edilmektedir⁴⁶².

1. Hileli Anlaşma Yoluyla Kötüye Kullanılması

Hileli anlaşma yoluyla temsil yetkisinin kötüye kullanılmasında, temsilcinin ve üçüncü kişinin iradeleri, temsil olunanı zarara uğratmak ve aynı zamanda üçüncü kişiye menfaat sağlamak amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun şekilde birbirlerine yöneltilmiştir⁴⁶³.

Temsilcinin üçüncü kişi ile hukuki işlem kurduğu sırada, temsil olunanın aleyhine olarak, kendisi adına sözleşme teklifinde bulunması, kendisi için sipariş

⁴⁵⁹ “Bilirkişi raporlarının da gösterdiği üzere, vekil taşınmazı gerçek değerinden çok daha düşük bir bedele satmıştır. Bu durumda davalı vekilinin vekalet görevini ifa ederken sadakat ve özen yükümünü yerine getirmediği ispatlanmış, davalı vekil de özen yükümlülüğünün yerine getirmemesi yönünden kusurlu olmadığını ispatlayamamıştır. Karar bu nedenle bozulmalıdır.” Yarg. 13. HD., 17.04.1986, T., 1770 E., 2340 K., bkz. **Uygur**, Cilt 7, s. 8551, 8552.

⁴⁶⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 750.

⁴⁶¹ **Akyol**, Temsil, s. 383.

⁴⁶² **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 752; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 19.

⁴⁶³ **İnceoğlu**, s. 333 vd.; **Akyol**, Temsil, s. 380 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 751 vd.; **Özkaya**, s. 764; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 183.

vermesi, temsil olunanın bilgilerini açığa çıkarması gibi hususlarda, hileli anlaşmalarla temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının en belirgin olarak ortaya çıktığı durumlardır⁴⁶⁴. Temsilcinin temsil olunanın çıkarları aleyhine üçüncü kişi ile yaptığı hileli anlaşma, temsil olunana zarar verme amacı taşıyorsa, yapılan bu anlaşma ahlaka aykırılık⁴⁶⁵ nedeniyle mutlak butlanla batıl olacaktır⁴⁶⁶. Hâkim görüşe göre, hileli anlaşmanın geçersiz oluşu, bu anlaşmaya dayanarak temsilci tarafından yapılan hukuki işlem de, iki işlem arasındaki sıkı bağıllık sebebiyle geçersiz kılar⁴⁶⁷.

İnceoğlu'na göre, temsilcinin yaptığı işlemine yetkisiz temsil hükümleri uygulanmalıdır⁴⁶⁸. Yazara göre yetkisiz temsilcinin gerçekleştirdiği hukuki işlem kesin hükümsüz sayılmayıp, askıda hükümsüz olması ve bu sayede temsil olunanın yetkisiz temsilcinin işlemine onay vererek baştan itibaren geçerli hale getirilebilmelidir⁴⁶⁹. Ancak hileli anlaşmanın olmadığı bir kötüye kullanma halinde, üçüncü kişinin temsilcinin yetkisini kötüye kullandığını bilmesi yani kötü niyetli olması şarttır⁴⁷⁰. Ancak üçüncü kişinin kötüye kullanmayı bildiğinin ispatlanması ise çok zordur⁴⁷¹.

⁴⁶⁴Temsil yetkisinin sınırlarının aşılmasından farklı olan hileli gizli anlaşmanın BK m. 32-40 maddelerindeki yasal düzenlemelerde yer almamakla birlikte dürüstlük kuralı, haksız fiillere ilişkin düzenlemeler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bkz. **Akyol**, Temsil, s. 381.

⁴⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ateş, Derya**; Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 1 vd.

⁴⁶⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 752.

⁴⁶⁷ **Akyol**, Temsil, s. 383; **İnceoğlu**, s. 334; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 752; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 18; **İnceoğlu**, s. 336.

⁴⁶⁸ **İnceoğlu**, s. 337.

⁴⁶⁹ **İnceoğlu**, s. 336, 337.

⁴⁷⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 753; **İnceoğlu**, s. 337.

⁴⁷¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, 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 torunu İ.A'nın

Yazar, benzer durumlara, büyük ispat zorluklarına rağmen farklı yaptırımlar uygulanmasını eleştirmekte temsilci tarafından yapılan işleme işlemine yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanmasının TBK.'nin temsile ilişkin genel sistemine de uygun olacağını vurgulamaktadır⁴⁷².

Akyol'a göre; temsil olunan, temsilcinin üçüncü kişiyle kendi adına yaptığı kendisinden aldığı vekaletnameye dayanarak ve kendisinin haberi olmadan noterde düzenlenen satış vaadi sözleşmesiyle kayınpederi olan davalılardan A.R.D.'ye sattığını, davalı İ'nin kocasından boşanması üzerine davalı A.R.D.'nin 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, 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, bozmayı 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., bkz. **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., bkz. **Özkaya**, s. 796; Yarg. 1. HD., 4.5.1992 T., 1992/2274E., 1992/5864 K., bkz. **Özkaya**, s. 797; Yarg. 13. HD., 21.05.1992 T., E. 4138, K. 4808, bkz. **Uygur**, Cilt 7, s. 8649 ,Yarg.1. HD., 02.04.1991T., E. 12652, K. 4435, bkz. **Uygur**, Cilt 7, s. 8648.

⁴⁷² **İnceoğlu**, s. 337.

sözleşme için hile def'i de (exceptio doli) ileri sürebilir⁴⁷³. Ancak bu konuda ister işlemler arasındaki sıkı bağ nedeniyle hileli anlaşmaya dayanarak temsilci tarafından yapılan işleminin geçersiz olduğu yönündeki hâkim görüş benimsensin, ister bu işlemlere uygulanması gereken hükümlerin yetkisiz temsil hükümleri olduğu yönündeki azınlık görüş benimsensin, Akyol'un belirttiği gibi temsil olunanın hile def'ine başvurabilmesi imkânına zaten gerek kalmayacaktır⁴⁷⁴. Çünkü hile def'i ancak geçerli bir sözleşmenin mevcut olması durumunda ileri sürülebilir. Dolayısıyla hâkim görüş benimsenirse işlem zaten kesin hükümsüz olacaktır.

Ancak azınlık görüşün benimsenmesi durumunda temsilci tarafından yapılan hukuki işleme yetkisiz temsil hükümleri uygulanacağından, işlem askıda hükümsüz olacaktır.

Doktrinde temsil yetkisinin kötüye kullanılması, hakkın kötüye kullanılmasına benzetilerek, temsil yetkisinin de MK. m. 2'ye uygun kullanılması gerektiği, dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılan temsil yetkisinin, hakkın kötüye kullanılması niteliği arz edeceği, bu nedenle hukuk düzenince konulmayacağı öne sürülmektedir. Ancak bu görüş TBK. m. 27 hükmü gereğince ahlaka aykırılık kapsamına giren bir durumda, MK. m. 2/II hükmündeki hakkın kötüye kullanılması ilkesinin ikincil niteliği nedeniyle, uygulanamayacağı yönüyle haklı olarak eleştirilmektedir⁴⁷⁵.

Eğer üçüncü kişi, temsilcinin hukuki işlemi kurarken amaca aykırı davrandığını, vekaletten doğan temel borcuna ve yan yükümlülüklerine aykırı davrandığını, yetki sınırlarında sadakate aykırı davrandığını, yetkisini kötüye kullandığına dair şüpheli

⁴⁷³ **Akyol**, Temsil, s. 392, 404.

⁴⁷⁴ **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., **Kürşat**, s. 61 vd.

⁴⁷⁵ **Kocayusufpaşaoğlu**, s.752.

durumunu, iç ilişkide yetkilendirilmesinin mümkün olamayacağı açık bulunan durumların varlığını, temsil olunanın yararına olmayan bir işlemin kurulmasına dair isteğinin varlığını anlayabilecek durumda olduğu takdirde, yetkinin kötüye kullanıldığının kabul edilmesi gerekir. Böylece üçüncü kişinin açıkça bilmesi aranmayarak kötüye kullanmayı bilmesinin gerekmesi yeterli görülecektir⁴⁷⁶.

2. Temsilcinin Tek Başına Kötüye Kullanması

Temsilcinin temsil yetkisini kötüye kullanması için üçüncü kişiyle hileli bir anlaşma yapması şart olmayıp kötüye kullanmayı kendi başına da gerçekleştirebilir⁴⁷⁷. Üçüncü kişinin temsilci ile hileli anlaşması olmaksızın sadece temsilcinin tek tarafı olarak yetkisini temsil olunanın zararına kullandığı durumlarda araştırılması gereken husus, üçüncü kişinin temsilcinin yetkisini kötüye kullandığı hususunda iyiniyetli olup olmadığıdır.

Üçüncü kişi temsilcinin yetkisini kötüye kullandığını bilmemekte ve bilmesi de gerekli değilse, iyiniyetli olan üçüncü kişinin temsilci ile yaptığı işlem temsil olunanı bağlar. Bu durumda temsil olunan, yapılan işlem nedeniyle uğradığı zararları temsilci ile arasındaki iç ilişkiye dayanarak, temsilciden talepte bulunması gerekir⁴⁷⁸.

Üçüncü kişi temsil yetkisinin kötüye kullanıldığını biliyorsa ya da bilebilecek durumda ise, temsilcinin yaptığı hukuki işlemin yetkisiz temsil hükümlerine tabi olacağı kabul edilmektedir. Burada, yetkinin kötüye kullanıldığını üçüncü kişinin bilmesi gerekmesi hususunda üçüncü kişiye özel bir inceleme yükümlülüğü yüklenmemiş olup, somut olayın hal ve koşullarından açıkça anlaşılır durumda olması yeterli

⁴⁷⁶ Akyol, Temsil, s. 383.

⁴⁷⁷ Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil, s. 20; İnceoğlu, s. 338; Kocayusufpaşaoğlu, s. 752.

⁴⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 753.

görülmüştür⁴⁷⁹.

Temsilcinin yetkisini hileli anlaşma olmadan, tek başına kötüye kullanmasının kabulü için aranan koşullar bakımından Yargıtay kararlarını iki gruba ayırmak gerekir.

Birinci grupta yer alan kararlara göre⁴⁸⁰, bu konuda gerçekleşmesi gereken koşullar şunlardır: a) temsilcinin temsil yetkisi bulunmalıdır; b) dış temsil yetkisinin temsilci tarafından temsil olunanın irade beyanına ve menfaatine aykırı biçimde kullanılmış olmalıdır; c) temsilci ile işlem yapan üçüncü kişi kötüniyetli olmalıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında "işte eğer temsilci, temsil yetkisini kötüye kullanmış olup da üçüncü kişi, temsil yetkisinin kullanıldığını biliyor ya da bilmesi gerekir ise MK. m. 2/II anlamında hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur" denilmiştir. Ancak temsil yetkisinin temsil olunanın irade beyanına aykırı biçimde kullanılması ile menfaatlerine aykırı kullanılması iki farklı olgu olup, bu iki sözcük yerine ve değil veya ibaresinin olması gerekir⁴⁸¹. Temsil yetkisi temsil olunanın irade beyanına aykırı düşen tarzda kullanılması gerçekte temsil yetkisinin kötüye kullanılmasına dâhil değildir. Temsil yetkisinin üçüncü kişinin iyiniyet iddiasında bulunmasına imkân vermeyecek tarzda apaçık kötüye kullanılmış olması gerekir.

İkinci grupta yer alan kararlarına göre⁴⁸² temsil yetkisi kural olarak vekalet verenin yararına kullanılmalıdır. Eğer temsilci, vekaletnameye dayalı temsil yetkisini kasten vekalet verenin zararına, kendisinin ya da işbirliği yaptığı saptanan başka birinin yararına kullanmışsa, yapılan hukuki işlem temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalmış

⁴⁷⁹ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 752; **Esener**, Temsil, s. 85.

⁴⁸⁰ Yarg. HGK. 18.9.1991 T., 1991/2-300 E., 1991/418 K., bkz. **Özkaya** s. 693; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 757.

⁴⁸¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 757

⁴⁸² Yarg. 1. HD 28.1.1993 T., 1993/13629 E., 1993/606 K. (**Özkaya**, s. 719).

olsa bile temsil olunanı bağlamaz. Böyle bir davranışla vekil kötüye kullanmakta bilerek kötüye kullanan ile hukuki işlem yapan üçüncü kişi de hakkını kötüye kullanan kişi durumuna düşer. Bu kararlar doğrultusunda temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı iddiası ile temsilci ile üçüncü kişi arasında yapılmış işlemin geçersizliğinin öne sürülmesi aşağıda belirtilen koşullara bağlanmıştır: a) temsilcinin temsil yetkisi bulunmalıdır; b) temsilci temsil olanı zarara uğratmak kastı ile ve MK. m. 2 'ye aykırılık oluşturacak biçimde hareket etmiş olmalıdır; c) söz konusu kötüye kullanma sonucu temsil olunan maddi veya manevi bir zarara uğramış olmalıdır; d) vekil ile işlem yapan üçüncü kişi kötüniyetli olmalı yani temsil yetkisinin kötüye kullanıldığını bilmeli veya bilebilecek durumda bulunmalıdır.

Ayrıca Yargıtay bazı kararlarında temsilci ile üçüncü kişinin mutlaka iş ve elbirliği içinde hareket etmiş olmalarını da aramaktadır⁴⁸³. Ancak Yargıtay'ın ikinci grup kararlarında temsil yetkisinin kötüye kullanılmış sayılması için yer alan yararlandırma şartı şöyle dursun, temsilcinin yetkisini kötüye kullandığının bilince olması dahi hakim görüşte aranmaz. Hakkın kötüye kullanılmasını yasaklayan MK. m. 2/II'in uygulanması için, hakkın kötüye kullanan kişinin kusurlu olması veya özellikle zarar verme kastı ile hareket etmesi hiçbir şekilde gerekmez⁴⁸⁴. Ayrıca sadakat borcuna

⁴⁸³ "Bilindiği üzere, vekaleten temsil görevinin kötüye kullanıldığının kabulü için vekilin üçüncü kişi ile iş ve elbirliği yapması ve kasten (bilerek) vekalet verenlin zararına hareket etmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir." dediği görülmektedir." Yarg. 1HD. 3.12.1991 T., 1991/4826 E., 1991/14034 K., bkz. **Özkaya**, s. 735; Yarg. 1. HD. 16.04.1992 T., 1992/183 E., 1992/5033 K. "Temsil yetkisinin kötüye kullanıldığını kabul edebilmek için 3. kişinin kötü niyetli olması, yani temsilcinin yetkisini kötüye kullandığını bilmesi ya da bilmesinin gerekmesi koşuldur. 3. kişi iyiniyetliyse, temsil olunan sözleşme ile bağlıdır," bkz. **Özkaya**, s. 801; bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 758

⁴⁸⁴ **Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut**; Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 195; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 194; **Zevkiler/**

aykırı davranış, yani kendisinin veya üçüncü kişinin çıkarlarına üstünlük tanıyarak temsil olunanın çıkarlarına açık biçimde ters düşen bir işlem yapmış olması yeterlidir. Tazminat davalarında olduğu gibi zarar hesapları yapılarak temsil olunanın uğradığı zarar miktarının tespit edilmesi söz konusu değildir⁴⁸⁵. Temsil yetkisinin tek başına kötüye kullanılması durumunda, MK. m. 2/II'in uygulanması temsil yetkisini kötüye kullanan temsilci için uygulanmakta, temsilci ile hukuki işlem yapan üçüncü kişinin hakkını kötüye kullandığından söz edilmesi yerinde değildir⁴⁸⁶.

Doktrindeki hâkim görüş⁴⁸⁷ yönünden gerekli unsurlar; temsil olunanın menfaatine aykırı davranış ve üçüncü kişinin kötü niyetidir. Bazı yazarlara göre bu iki unsurun yanında temsilcinin kast derecesindeki kusuru da bulunmalıdır⁴⁸⁸.

Hâkim görüş uyarınca temsilcinin kastının bir unsur olarak sayılmamasının sebebi⁴⁸⁹, MK. m. 2/II uyarınca da hakkın kötüye kullanılması halinin mevcut olabilmesi için kusur şartına gerek yoktur⁴⁹⁰. Yine hâkim görüşe göre menfaate aykırı

Acarbey/Gökyayla, Medeni Hukuk, Giriş-Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 1999, s. 182.

⁴⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyol, Şener**; Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 1995, s. 20; **Özsunay, Ergün**; Medeni Hukuka Giriş, 5. Baskı, Güray Yayınları, İstanbul, 1986, s. 321; **Oğuzman /Barlas**, s. 201.

⁴⁸⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 760.

⁴⁸⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 752; **Esener**, Temsil, s. 86.

⁴⁸⁸ **Özkaya**, s. 678.

⁴⁸⁹ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 758; **Esener**, Temsil, s. 87; **İnceoğlu**, s. 350.

⁴⁹⁰ **Serozan, Rona**; “Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, MHAD., İstanbul 1968, s. 24; **Oğuzman/Barlas**, s. 226. Yargıtay ise, bir kararında vekille işbirliği içinde olan kötü niyetli üçüncü kişinin “hakkını kötüye kullandığına” hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme, vekilin kötü niyetli 3. kişiyle işbirliği yaparak müvekkili zarara uğrattıklarını, vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını, 3.

davranışın da, açık ve temsil olunan yönünden katlanılamaz ağırlıkta olması gereklidir⁴⁹¹.

Temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının varlığı için, temsil olunanın menfaatine aykırı davranış şart olmakla birlikte, bu menfaate aykırı davranışın açık olması, temsilcinin kötüniyetli olması, temsilcinin kastının olması gibi unsurların birinin veya birkaç tanesinin bir arada bulunması yetkinin kötüye kullanıldığı şüphesini doğurabilir⁴⁹². Temsil yetkisinin kötüye kullanılması bir hakkın kötüye kullanılması hali olduğundan, burada kusur şartının aranmasına gerek yoktur⁴⁹³.

Temsilcinin yetkisini hileli bir anlaşma olmadan, kötüye kullanması ve üçüncü kişinin de iyiniyetli sayıldığı durumlarda, Yargıtay genel olarak MK. m. 2'ye yollama yapmakta ve bazı kararlarında yanılığa düşerek temsil olunana fesih (bozma) hakkı tanımaktadır⁴⁹⁴. Ancak temsil yetkisinin kötüye kullanılması halinde yetkisiz temsile ilişkin hükümler uygulanacak ve yapılan işlem askıda hükümsüz sayılacaktır.⁴⁹⁵

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. Yarg. 1. HD. 16.04.1992 T., 1992/1286 E., 1992/5062 K., bkz. **Özkaya**, s. 800.

⁴⁹¹ **Özkaya**, s. 679; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 754.

⁴⁹² **İnceoğlu**, s. 345.

⁴⁹³ **İnceoğlu**, s. 349; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 752; **Esener**, Temsil, s. 87.

⁴⁹⁴ Yarg. HGK. 5.5.1993 T., 1993/1-79 E., 1993/1995 K. **Özkaya**, s. 679

⁴⁹⁵ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 15; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 759; **İnceoğlu**, s. 352.

I. Başkasının Adı Kullanılarak Hukuki İşlem Yapılması

Temsilci, kendisine verilmiş olan temsil yetkisine dayanarak, temsil olunan adına ve hesabına davranır ve temsil olunan adına hukuki işlem gerçekleştirir. Yanlış ad kullanmak ya da başkasının adını kullanmak temsil olunan adına hareket etmekten, temsil olunan adına ve hesabına hukuki işlem yapmaktan farklıdır. Yanlış ad kullanmak ya da başkasının adını kullanmak bir şahsın kendi adını gizleyerek başka bir ad taşıyormuş veya başka bir şahısmış gibi davranmasıdır⁴⁹⁶.

Temsilci, mevcut olan bir kişinin adını kullanabileceği gibi, tamamen hayali, mevcut olmayan ve belki de hiç mevcut olmamış bir ad kullanabilir. Bu gibi durumlarda kendisini bir başkası olarak tanıtan temsilci ile işlem yapan üçüncü kişi açısından olaya bakılmalıdır. Kurulacak ilişkinin tarafını bireyselleştirip belirlemek açısından, olayın bütün hal ve koşulları göz önünde tutularak, kullanılan adı mı yoksa temsilcinin mi esas alması gerektiği güven ilkesi çerçevesinde incelenmelidir.

Sözleşme kurulurken taraflardan birinin adı geçmemiş, söylenmemiş olabilir. Sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra taraflardan birinin başkasına ait bir adı kendi adı gibi kullanması kural olarak sözleşmenin geçerliliğini etkilemez⁴⁹⁷.

Sözleşme kurulurken yanlış ad kullanma konusunda ise, ayırım yapılarak konunun incelenmesi gerekir.

⁴⁹⁶ Akyol, Temsil, s. 359.

⁴⁹⁷ Akyol, Temsil, s. 367.

1. Karşı Karşıya Olan Kişiler Arasında Sözleşme Kurulması Durumunda

Karşı karşıya olan kişiler arasında kurulan sözleşmelerde ilke olarak tarafın kimliğini belirleyen husus onun fiziksel varlığıdır. Şu halde, kendisini A olarak tanıtan T, Ü ile karşı karşıya gelip bir sözleşme yapıdığı zaman, borç ilişkisi Ü ile T arasında kurulur. İstisnai olarak, T'nin kullandığı ad, onun Ü karşısında kimliğini belirlemede, fiziksel varlığına nazaran daha ağır basıyorsa, sözleşme Ü ile A arasında kurulmuş olacaktır⁴⁹⁸.

Doktrinde hakim görüşe göre, başkasının adı altında yapılan sözleşmelerde, sözleşmenin karşı tarafını belirlemede kullanılan ada üstünlük tanındığı vakit, Borçlar Kanunu'nun temsile ilişkin hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁹⁹. Yukarıda belirttiğimiz örnekte T'nin A'yı temsil yetkisi bulunmadığından bu durumlarda yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. A, T'nin yaptığı işleme onay verdiği takdirde işlem geçerli olur, onay vermeme durumunda ise işlemin hükümsüzlüğü kesinleşecektir. Ü bu durumda T'den tazminat talep edebilecektir.

Alman Hukuk öğretisi ve uygulamasında hakim görüşe göre, yetkili temsilci bu sıfatını açıklayarak yaptığı işlemde, sözleşmenin temsil olunanın adını kullanarak gerçekleştirmesi durumunda hukuki işlem geçerli sayılmaktadır⁵⁰⁰. Örneğin yetkili temsilci T, işlemi gerçekleştirirken temsil olunan A için yapmak istediği ve iradesini onun adını kullanmak, yani kendisini A olarak takdim etmek suretiyle açığa vurduğu; diğer taraftan sözleşmenin karşı tarafı olan Ü de hiç yüzünü görmediği için şahsen değil

⁴⁹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 766.

⁴⁹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 770.

⁵⁰⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 770.

sadece ismen tanıdığı A ile sözleşme kurmak istediği vakit, her iki tarafın iradesi bu sözleşmede A 'nın taraf olması hususunda tam bir uyum içindedir. Bu gibi durumlarda “yanlış belirtme zarar vermez” (falsa demonstratio non nocet) kuralı uyarınca bu sözleşme ilişkisini tarafların gerçek iradelerine uygun biçimde Ü ile A arasında kurulmuş sayarak kurtarmaya bir engel kalmamıştır.

Bütün bu görüşler geçerliliği şekle bağlanmış sözleşmeler açısından uygulanması söz konusu değildir. TBK. m. 12/II'ye göre “Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.” hükmü ile, BK. m. 5/I 'de “İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur.” hükmü gereğince el yazısı ile imza zorunluluğu ancak borçlunun kendi adı ile imza attığı takdirde anlam taşır. Temsil yetkisi olsa bile temsilcinin, temsilci sıfatını belirtip, kendi adını yazacağı yerde temsil olunanın adı ile imza attığı vakit kanunun aradığı şekil şartı yerine getirilmiş sayılmaz. Bu çözüm, beyanda bulunanların kimliğinin senede mutlaka doğru olarak yansımaları halinde resmi senet kavramına dâhil olduğundan, resmi senetler için evleviyetle (öncelikle, a fortiori) geçerlidir.

Bu karşılık geçerliliği şekle bağlı olmayan sözleşmelerde durum farklıdır. Bu gibi durumlarda, mutlaka temsilcinin (borçlunun) el yazısı ile imzasının bulunması şartını arayan TBK. m. 15/I hükmü uygulama alanı bulamayacağından, temsil olunanı temsile yetkili olan temsilcinin sözleşmeye esas teşkil eden mektup vs. yazılı bir belgeyi temsil olunan adına imzalamış bulunması “yanlış belirtme zarar vermez” (falsa demonstratio non nocet) kuralı nedeniyle sözleşme ilişkisinin temsil olunan ile üçüncü kişi arasında kurulmasına imkân hazırlayabilir.

Telefonla sözleşme kurulmasında ise, taraflar aynı ortamda sayılırlar ve hazırlar arasında sözleşme kurulmasına ilişkin TBK. m. 4/II de düzenlenen “Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır.” hüküm uygulanır.

2. Karşı Karşıya Olmayan Kişiler Arasında

Başkasının adı kullanılmak suretiyle, sözleşme eğer, mektup, telgraf, faks, e posta aracılığı ile kurulmuş ise, doktrindeki bir görüşe göre burada tarafın kimliğini belirleyen husus onun kullandığı addır⁵⁰¹. Örneğin, ünlü bir iş adamı olan babasının adını kullana bir kimse yazışma yoluyla üçüncü bir kişi ile sözleşme kurmuş ise, sözleşmenin tarafı üçüncü kişi ile iş adamıdır. Burada temsil hükümleri kıyasen uygulanır. Yani geçerliliği şekle bağlı olmayan sözleşmelerde kişinin temsil yetkisi varsa sözleşme “yanlış belirtme zarar vermez” (falsa demonstratio non nocet) kuralı gereği sözleşme geçerli kabul edilir. Ancak şahsın temsil yetkisi yoksa burada yetkisiz temsil hükümleri uygulanır ve babası onay verdiği takdirde işlem geçerli olur. Buna karşılık geçerliliği şekle bağlı olan işlemlerde kişinin babasının adını kullanarak imza atmak suretiyle gerçekleştirdiği işlem geçerli değildir, kesin hükümsüzdür. Bu son durumda babasının onay vermesi sözleşmeyi geçerli hale getirmeye yetmeyecektir⁵⁰².

⁵⁰¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 772.

⁵⁰² Kocayusufpaşaoğlu, s. 772.

J. Temsilcinin Talimata Aykırı Davranması

Temsil olunanın temsilciye temsil yetkisini nasıl ve ne şekilde kullanacağı konusunda vermiş olduğu emir ve direktiflere talimat denir⁵⁰³. Talimat, temsil yetkisini kullanma tarz ve şeklini belirlediği için temsil yetkisi olmayan hallerde mevcut olmaz⁵⁰⁴. Doktrinde hakim görüşe göre talimatla temsil yetkisinin sınırlandırılmasının birbirinden ayırmaktadır⁵⁰⁵. Bu görüşe göre, talimat temsil olunanla temsilci arasındaki ilişkiye dayanır ve temsilci için verilen talimata uygun hareket yükümlülüğü doğurur⁵⁰⁶. Üçüncü kişiyle işlem yaparken temsil yetkisinin sınırları içinde kalan temsilci, kendisine verilen talimata aykırı hareket etmiş olsa bile, yapılan işlem temsil olunanı bağlar. Temsilcinin, talimata aykırı hareketinden zarar gören temsil olunan temsilci aleyhine tazminat davası açabilir⁵⁰⁷. Doktrinde başka bir görüşe göre, talimatı temsil yetkisinin sınırlandırılmasından ayırmak mümkün değildir⁵⁰⁸. Zira her talimat temsil yetkisinin sınırlandırılması sonucunu doğurur⁵⁰⁹. Bu nedenle talimata aykırı davranış temsil yetkisinin aşılması olarak nitelendirmek gerektiği savunulmaktadır⁵¹⁰.

Temsil yetkisinin verilmesine ilişkin verilen talimatın doğrudan doğruya temsil yetkisini sınırlayan bir etkiye sahip olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüşe göre talimat sadece temel ilişki ile ilgili bir kavram olup,

⁵⁰³ Eren, s. 403; Akyol, Temsil, s. 119 vd.; Oğuzman/Öz, s. 177; Kocayusufpaşaoğlu, s. 759; Tuñçomağ, s. 416; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 181.

⁵⁰⁴ Eren, s. 462; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 181; Oğuzman /Öz, s. 177.

⁵⁰⁵ Von Tuhr/Peter, s. 362.

⁵⁰⁶ Akyol, Temsil s. 121.

⁵⁰⁷ Von Tuhr/Peter, s. 362.

⁵⁰⁸ Eren, s. 462.

⁵⁰⁹ Esener, Temsil, s. 252.

⁵¹⁰ Eren, s. 462.

temsil üzerinde doğrudan doğruya bir etkiye sahip değildir. Bu görüşe göre sadece talimata uymak borcu altında bulunan temsilciden bu borca aykırı davranmasından ötürü temel ilişkiye dayanarak tazminat isteyebilir. Üçüncü kişi, temsilcinin talimata aykırı davrandığını bilse bile sonuç değişmez ve yapılan işlem geçerliliğini korur⁵¹¹.

Birinci görüş, şu bakımdan eleştirilmektedir. Talimat sırf temel ilişki ile ilgili sayılsa bile, bundan kötüniyetli üçüncü kişinin korunacağı sonucu çıkarmayı zorunlu kılacak herhangi bir hukuki dayanak yoktur. Temsilcinin iç ilişkide verilmiş talimata aykırı davrandığını bilen ya da bilmesi gereken kötüniyetli üçüncü kişileri korumayan bu anlayış talimata aykırı davranmanın temsi yetkisinin kötüye kullanılmasının özel bir çeşidi olarak nitelendirilmesine dayanmaktadır⁵¹².

İkinci ve hakim görüşe göre ise, temsil olunan temsilciye bir talimat verdiği zaman, temel ilişki bakımından temsilciyi talimata uygun davranmak yükümlülüğü altına sokmakla kalmaz, doğrudan doğruya temsil yetkisi üzerinde etkili olarak talimat çerçevesinde sınırlandırılması sonucunu doğurur⁵¹³.

Temsil olunanın temsilciye verdiği temsil yetkisini talimat ile sınırlandırılmış, temsil olunan tarafından bu husus üçüncü kişiye bildirilmemiş veya temsilciye bir yetki belgesi verilmemiş ise, temsilcinin üçüncü kişi ile yaptığı işlemde talimatın sınırları dışına çıkmışsa, bu işlem yetkisiz temsil hükümlerine tabi olur. Üçüncü kişinin iyiniyetli olması durumu değiştirmez. Temsil olunan tarafından üçüncü kişiye hem temsil yetkisinin hem de bu yetkiyi sınırlayan talimatın bildirilmediği bu gibi

⁵¹¹ **Tunçomağ**, s. 416; **Engel**, s. 388; **Karahasan**, Türk Borçla Hukuku, s.1019; Yarg. 1. HD. 5.11.1990 T., 1990/11096 E., 1990/12530 K. sayılı ilamında “Vekaletin kötüye kullanılması sebebi ile tapu kaydının iptali davasının dinlenemeyeceği” sonucuna varmıştır. Bkz. **Özkaya**, s. 744; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 763.

⁵¹² **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 763.

⁵¹³ **Eren**, s. 403; **Oğuzman/Öz**, s. 178; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, s. 441; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 763.

durumlarda, temsil yetkisinin kapsamı sadece temsil olunan ile temsilci arasındaki iç temsil yetkisinin içeriğine göre belirlenir.

Eğer temsil yetkisi ve bunun kapsamı temsil olunan tarafından, hiç değilse temsilci tarafından ibraz olunan bir yetki belgesi sayesinde üçüncü kişiye bildirilmişse, bu yoldan dış temsil yetkisi olgusu gerçekleşmiştir. Buna karşılık söz konusu yetkiyi sınırlayan talimat temsil olunan tarafından üçüncü kişinin bilgisine ulaştırılmamıştır, yani yetki belgesinde yer almadığı durumda işlemin akıbeti üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığına göre değişecektir.

Sınırlayıcı talimat temsil yetkisi ile birlikte verilmişse, yani temsil yetkisi daha baştan sınırlı bir yetki niteliği taşıyorsa, TBK. m. 41/III hükmü uygulanır ve temsil olunan iyiniyetli üçüncü kişilere karşı olanların bilgisine sunmadığı sınırlayıcı talimata dayanmaz⁵¹⁴.

Temsil yetkisi geniş kapsamlı olarak verilip temsil olunca üçüncü kişiye bildirildikten sonra, verilen bir talimatla bu yetki sınırlandırılmışsa, TBK. m. 42/III hükmü devreye girer ve bu sınırlandırmayı iyiniyetli üçüncü kişilere bildirmeyen temsil olunan, onlara karşı baştan verdiği geniş kapsamlı temsil yetki ile bağlı olacaktır⁵¹⁵.

Temsil yetkisinin sınırlayıcı ya da geniş kapsamlı verildiği durumlarda üçüncü kişi iyiniyetli değilse, yani talimatla getirilen sınırlandırmayı bildiği veya bilebilecek durumda olduğu anlaşılıyorsa, dorudan doğruya yetkisiz temsil hükümlerine göre hareket edilir.

Talimata aykırı yapılan işlemlerin temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının özel bir çeşidi olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı

⁵¹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 765.

⁵¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 765.

hukukçular temsilcinin kendisine verilen talimata aykırı davranmasını temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının özel bir çeşidi olarak ele almaktadır⁵¹⁶. Kocayusufpaşaoğlu'na göre⁵¹⁷ bu görüş talimatın sadece temel ilişki üzerinde etkili olup, temsilciyi buna uygun hareket etmek borcu altına soktuğu, buna karşı dış ilişkide temsil yetkisinin talimat yoluyla sınırlandırılmasının söz konusu olmadığı durumlarda savunulabilir. Talimata rağmen dış ilişkide tam yetkili kalan temsilcinin kendisine verilen talimata uymayarak üçüncü kişi ile yaptığı işlemi geçersiz sayabilmek için kötünietli üçüncü kişi aleyhine MK. m. 2/II'ye başvurmak gerekir.

Talimatın sadece temel ilişkide temsilciyi buna uygun davranmak borcu altına sokmakla kalmayıp, doğrudan doğruya temsil yetkisini de sınırladığı yönündeki görüşe göre ise, talimat sonucu temsilcinin temsil yetkisi temsil olunanın iradesi ile sınırlandırılmış olup, artık burada MK. m. 2/II'ye dayalı temsil yetkisinin kötüye kullanılması yasağı aracılığı ile sınırlandırma getirme gereği kalmamıştır. Bu gibi durumlarda temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının özel bir çeşidinden bahsedilmez. Burada bir yetkisiz temsil durumu söz konusudur⁵¹⁸.

Ancak, temsilci kendisine verilen talimatın dışına çıktığı halde, böyle bir talimatın varlığı veya üçüncü kişinin bu talimatı bildiği veya bilmesi gerektiği ispat edilemediği durumlarının göz ardı edilmemesi gerekir. Bu gibi durumlarda talimata aykırı davranan temsilci olayda apaçık biçimde temsil olunanın çıkarlarına aykırı bir işlem yapmışsa, olayda talimata aykırılık ile temsil yetkisinin kötüye kullanılması olgusunun koşulları aynı zamanda gerçekleşmiş olacağından hakkın kötüye kullanılmasını re'sen göz önünde bulundurması gerekir. Hakim davacı tarafından açıkça

⁵¹⁶ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 13; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tanrıver, Süha**; Noterlik Açısından Vekalet (Temsil) 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 1997, s. 83.

⁵¹⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 766.

⁵¹⁸ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 766.

ileri sürülmemiş olsa bile, temsil yetkisinin kötüye kullanılmasına dayanarak işlemin hükümsüz olduğu sonucuna varabilir. Bu gibi durumlarda talimata aykırı davranışı bilmediği veya bilebilecek durumda bulunmadığı için iyiniyetli sayılan üçüncü kişi, örneğin ilk bakışta çok düşük satış bedeli dolayısıyla temsil yetkisinin kötüye kullanıldığını apaçık anlayabilecek durumda iyiniyet iddiasında bulunamaz. Buna karşın talimatın üçüncü kişi tarafından bilindiği veya bilinebilir olduğu ispat edilmemiş olsaydı, apaçık temsil olunan aleyhine bir işlem yapılmamış olduğundan üçüncü kişinin iyiniyeti korunacak ve bu defa temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı gerekçesi ile işlemin geçersizliğinden söz etmek mümkün olmayacaktı.

Yargıtay bazı kararlarında temsil yetkisinin amaca aykırı olarak kullanılması halini de yetkinin kötüye kullanılması kavramı içine almaktadır⁵¹⁹. Ancak talimat ile yetkinin verilmiş amacı aynı şey değildir. Talimatta, talimat verenin bir beyan iradesinin bulunmasını gerektirir. Temsil olunanın iradesi olmaksızın dış dünyaya yansıyan davranışları temsil yetkisinin belirli bir amaçla sınırlı olarak verildiğini gösteriyorsa, artık burada talimattan söz edilemez. Ancak her iki durumda da temsil yetkisi temsil olunan tarafından daha baştan sınırlandırılarak verildiği için, talimata aykırılık için öngörülen çözümlerin yetkisinin amaca aykırı biçimde de kullanılması halinde de uygulama alanı bulması yerinde olur.

K. Özel Yetki Gerektiren İşlemin Genel Yetki ile Yapılması

Temsilci ile temsil olunan arasındaki iç ilişki açısından, genel bir vekaletname dahi bulunsa, vekile ancak alışlagelmiş, olağan işleri yapma imkânı vermektedir. Buna

⁵¹⁹ “Salahiyetin verilmiş amacına göre kullanılması istenebilir. Vekilin bu sınırlama ve mamaca aykırı olarak vekil eden aleyhine işlem yapmasında da vekalet görevinin kötüye kullanılmasından söz edilir.”

Yarg. 13. HD 25.06.1992 T., 4372 E., 5728 K., bkz. **Özkaya**, s. 725.

karşın dürüstlük kuralı ışığında tespit edilecek mutad dışı veya olağanüstü nitelik taşıyan işlemlerde, vekilin vekalet verene danışmadan bu tip işlemleri yapmaktan kaçınması gerekir⁵²⁰. TBK. m. 504/III 'te "Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz." hükmü düzenlenmiştir. TBK. m. 504/III'te sayılan hallerde özel yetki somut bir işlem için verilmesi şart değildir. Belirli bir türe giren işlemlerin tümü için verilmiş yetkiler de bu kapsama girer.

TBK. m. 504/III'te öngörülen ve özel bir yetkilendirme zorunluluğu doğuran hallerin sınırlı sayıda (numerus clausus) olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, burada sınırlı sayı ilkesi geçerlidir ve TBK. m. 504/III'te sayılan hallere yenileri eklenemez⁵²¹. İkinci görüşe göre, kural olarak tasarruf yetkisi o hakkın sahibine aittir ve hakkın bir unsuru olup, hakka doğrudan doğruya etki etme kudret ve ehliyetidir. Tasarruf yetkisi her ne kadar hak sahibine ait ise de kanunen yetkili kılınan kişiler aracılığı ile de kullanılabilir. Buradaki temsil iradi temsil olabileceği gibi veli ve vasi aracılığı ile kullanan kanuni temsil de olabilir. İradi temsilin söz konusu olduğu hallerde Noterlik Kanununa göre düzenlenmiş ve talep konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekaletname ibrazı gereklidir (TST. m. 13/III). Vekil bu durumda vekaletnamenin kapsamı doğrultusunda tasarruf yetkisini kullanabilir (TBK. m. 388/3). TBK. m. 504/III'de sayılan haller birer örnek niteliğini taşıyıp, sınırlayıcı olmadığı için, vekalet veren açısından önem taşıyan işlerde bunlara

⁵²⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 757; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, s. 400-401.

⁵²¹ **İyimaya, Ahmet**; Temsil Yoluyla Bağıtlanan Avukatlık Sözleşmesi İçin Özel Yetkinin Varlığı Zorunlu mudur? Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 3, Ankara, 1993, s. 13.

yenilerinin eklenmesi mümkündür⁵²². TBK. m. 504/III'te sayılan haller dışında da özel yetki gerektiren durumlar bulunabilir⁵²³. Bu çerçevede hangi kriterlere dayanılarak kanunda öngörülmemiş hallerde özel yetki aranabileceği, öğretideki düşünceler de esas alınmak suretiyle bir Yargıtay kararında⁵²⁴ "somut olayda genel vekaletnamenin geniş kapsamlı özel yetkiler içerip içermediğine öncelikle bakılması gerektiği, geniş kapsamlı özel yetkiler içermediği ve olağan işleri içerdiğinin tespit edilmesi üzerine yapılan işlemin TBK. m. 504/III'te sayılana yakın benzerlikte olup olmadığına, mutad dışı ve olağanüstü nitelik taşıyıp taşımadığına bakmak gerektiği şeklinde açıklanmıştır⁵²⁵.

Ancak burada kanun koyucunun kanunda açıkça öngörülen hallerin hangi kriterlere göre belirlendiğinin esas alınması gerekir. Bu açıdan bakıldığında TBK. m.

⁵²² **Müderrişoğlu, Feridun**; Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, Ayyıldız Matbaacılık, Ankara, s.1974, s.48.

⁵²³ **Reişoğlu, Safa**; Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara,1992, s.42; **Tanrıver**, Norerlik açısından Vekalet (Temsil) s. 39; **Özkaya, Eraslan**, Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Seçkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 290.

⁵²⁴ 3. HD. 4.2.2002 T., 2002/414 E., 2002/1200 K. (**Kocayusufpaşaoğlu**, s. 759).

⁵²⁵ " Bir taşınmazın ipotek ile yükümlü hale getirilebilmesi için resmi senet düzenlenmesi ve tapu siciline tescili zorunludur. Tapu müdürlüğü huzurunda düzenlenen resmi senet aynı zamanda tescil talebini de içerir. Türk Medeni Kanununun 1013. maddesine göre tescil talebi taşınmaz malikinin yazılı başvurusu ile yapılır. Tescil talebi tek taraflı bir tasarruf işlemi olduğundan tasarruf yetkisinin bulunması zorunludur. Kural olarak da tasarruf yetkisi o hakkın sahibine aittir ve hakkın bir unsuru olup, hakka doğrudan doğruya etki etme kudret ve ehliyetidir. Tasarruf yetkisi her ne kadar hak sahibine ait ise de kanunen yetkili kılınan kişiler aracılığı ile de kullanılabilir. Buradaki temsil iradi temsil olabileceği gibi veli ve vasi aracılığı ile kullanan kanuni temsil de olabilir. İradi temsilin söz konusu olduğu hallerde Noterlik Kanununa göre düzenlenmiş ve talep konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekaletname ibrazı gereklidir (TST m. 13/3). Vekil bu durumda vekaletnamenin kapsamı doğrultusunda tasarruf yetkisini kullanabilir (BK m. 388/3)" Yarg. 14. HD. 24.02.2015 T., 2014/10900 E., 2015/189 K., (www.uyap.gov.tr E. T. 11.02.2018)

504/III'ün olayın veya vekaletname içeriğinin değil, sadece temsilci tarafından yapılacak işlemin nitelik ve özellikleri ile ilgilendiği ve mal kaybına yol açabileceği için büyük önem taşıyan yahut vekalet vereni ciddi şekilde risk altına sokabilecek işlemleri, olayın özelliklerine veya bunların olağan dışı bir nitelik taşıyıp taşımadıklarına bakılmaksızın tamamen objektif biçimde değerlendirildiği görülmektedir. Bu bilgiler doğrultusunda, TBK. m. 504/III'de sayılan eklenebilecek haller için, bunların bu hükümde sayılanlarla bir tutulabilecek biçimde, temsil olunan açısından en az TBK. m. 504/III'de öngörülenler kadar önem ve risk taşımaları koşulları gerekir.

Genel vekil, özel yetki gerektiren bir işlemi böyle bir yetkisi olmadığı halde yapması durumunda, Borçlar Kanunu'nun yetkisiz temsile ilişkin hükümler uygulanacaktır.

L. Önceden Verilen Temsil Yetkisinin Sona Ermiş Olması

1. Genel Olarak

Temsilci, kendisine daha önce verilen temsil yetkisi sona erdikten sonra, üçüncü kişiyle bu yetkiye dayanarak hukuki işlem gerçekleştirirse, burada da yetkisiz temsilden söz edilir.

Temsilci, yetkisinin sona erdiğini bile bile yetkisiz temsilci olarak davranabileceği gibi, kendisine ulaşan fakat içeriğini henüz öğrenemediği belge ile de azledildiği halde üçüncü kişiyle yetkisizliğini bilmeden hukuki işlem yapabilir. Temsil yetkisini sona erdiren bildirim varmasından önce temsilcinin hukuki işlem yapması durumunda, azilden önce temsilcinin yaptığı işlem geçerlidir. Yetkinin sona erdirilmesi, işlem yapıldıktan sonra ulaştığı için yetkinin varlığı döneminde yapılan işlemi etkilemez.

Türk Borçlar Kanunu'nda temsil yetkisinin sona ermesine ilişkin sebepleri iki ayrı maddede düzenlenmiştir. TBK'nun 42. maddesinde yer alan "Temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığını onlara bildirmediği takdirde, yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez" hükmünde temsil yetkisinin temsil olunan tarafından kısmen ya da tamamen geri alınması düzenlenmiştir. TBK'nun 43. maddesinde yer alan "Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer. Bu hüküm, bir tüzel kişiliğin sona ermesi durumunda da uygulanır. Tarafların karşılıklı kişisel hakları saklıdır." hüküm ile sona erme sebebi olarak temsil olunan veya temsilciden birinin ölmesi, bunlar hakkında gaiplik kararı verilmesi, fiil ehliyetinin kaybı, veya içlerinden birinin yahut her ikisinin iflas etmesi, tüzel kişilerce veya tüzel kişilere verilen yetkilerde ise, tüzel kişiliğin son bulması düzenlenmiştir.

Ancak temsili sona erdiren sebepler sadece bunlardan ibaret değildir. Bunların dışında da sürenin sonra ermesi, amacın veya bozucu şartın gerçekleşmesi, gibi bazı sebepler de bulunmaktadır. Sona erme sebepleri ya tarafların iradelerine ya da kanuna dayanmaktadır⁵²⁶.

2. Temsil Yetkisinin Kısmen ya da Tamamen Geri Alınması

Bir kimseye temsil yetkisinin verilmesi temsil olunanın temsilciye duyduğu güvenin göstergesi olup, bu güvenin sarsılması durumunda temsil olunan herhangi bir

⁵²⁶ Esener, Temsil, s. 173; Oğuzman/Öz, s. 239.

sebeup göstermeksizin tek taraflı irade beyanı ile bu yetkiyi alabilir⁵²⁷. Temsil yetkisinin geri alınması temsilcinin temsil olunan adına üçüncü kişiyle işlem yapmadan önce gerçekleşmesi gerekir⁵²⁸. Temsilci ile üçüncü kişi arasında hukuki işlem yapıldıktan sonra yetkisinin geri alınması o işlem açısından hukuki bir sonuç doğurmaz⁵²⁹. Böyle bir beyan ancak ilerde temsil yoluyla yapılacak işlemlerin yapılmasını önler⁵³⁰.

TBK. m. 42/I'e göre temsil olunan, temsil yetkisini hukuki bir işlem ile vermişse, bu yetkiyi sınırlandırabileceği gibi, tamamen de geri alabilir. Temsil yetkisinin sınırlandırılmasına "temsil yetkisinin kısmen geri alınması" da denir⁵³¹. Temsil yetkisinin kısmen veya tamamen geri alınması, temsil olunan için her zaman mümkündür. Temsil oluna, bu hakkını önceden sınırlayamayacağı gibi, bundan feragat de edemez (TBK. m. 42/II). Tam geri almayı sağlayan irade beyanı bozucu yenilik doğuran bir işlemdir⁵³².

⁵²⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 183; **Hatemi/Gökyayla**, s. 103; **Nomer**, s. 105; **Kılıçoğlu**, s. 237; **Antalya**, s. 706; **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 418.

⁵²⁸ “Dava, vekalet görevi sona eren kişinin usulsüz olarak koydurduğu ipoteğin fekki talebi ne ilişkindir. Uyuşmazlık, vekaletten aziledildiğini bilmeyen vekil ve üçüncü kişinin tapuda yaptığı işlemin geçerli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Davaya konu ipotek sözleşmesi azlin tapuya bildirilmesinden sonra ancak vekil ve üçüncü kişinin öğrenmesinden önce yapılmıştır. Azil keyfiyetini bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen vekil ile üçüncü kişinin yaptığı sözleşme geçerlidir. Tapu kayıtlarının aleniyeti tapu kütüğü ile sınırlıdır. Tapuda işlem yapacak kişinin kütüğün tüm kayıtlarını incelemesi beklenemez. İşlem yapılmasına engel olup olmadığını inceleme görevi tapu sicil memurlarına aittir.” Yarg. HGK., 25/06/2003 T., 2003/14-402 E., 2003/435 K., bkz. **Günay**, s. 246.

⁵²⁹ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 708.

⁵³⁰ **Oğuzman/Öz**, s. 182; **Kılıçoğlu**, s. 236; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 158.

⁵³¹ **Eren**, s. 464.

⁵³² **Antalya**, s. 392.

Temsil yetkisi, temsilcinin menfaatine verilmiş olsa bile, temsil olunan bunu her zaman geri alabilir.

Temsil yetkisinin kısmen veya tamamen geri alınması, temsilciye verilen yetkisinin sonradan sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılmasıdır. Kendisine genel bir yetki verilen temsilcinin bu yetkisi sonradan da sınırlandırılıp belirli konulara indirilebilir. Bu takdirde özel temsil söz konusu olur. Temsil yetkisinin tamamen geri alınması temsilcinin görevden alınması anlamına gelir. Zira görevden alma, temsilcinin yetkisini tamamen ortadan kaldırır.

Temsil ilişkisi, temsil olunanın temsilciye duyduğu güven duygusuna dayanır. Temsil yetkisinin dolayısıyla temsil ilişkisinin devamı, bu güvenin devamına bağlıdır. Bu duygunun zayıflaması veya ortadan kalkması halinde temsilci ile yürütülen temsil ilişkisinin sona erdirilmesi doğal bir olaydır.

Temsil yetkisinin kısmen ya da tamamen geri alınması temsil edilenin temsilciye yönelttiği tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanıyla gerçekleştirilir. Geri alma, hukuki niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran haklar kategorisine girer⁵³³. Geri alma hakkı da her hak gibi, dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmalıdır. Kanun geri alma hakkının kötüye kullanılması korumamıştır⁵³⁴. Geri alma, açık bir irade beyanıyla olabileceği gibi örtülü bir irade beyanıyla da olabilir. Temsil olunanın, temsilciden yetki belgesini geri alması veya başka birini temsilci olarak ataması ya da işi bizzat görmesi örtülü geri alma sayılır⁵³⁵.

⁵³³ **Esener**, Temsil, 270; **Von Tuhr/Peter**, s. 367.

⁵³⁴ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 193.

⁵³⁵ **Eren**, s. 465

Temsil yetkisinin verilmesi özel bir şekilde bağılı olsa bile geri alma beyanı geçerlilik açısından özel bir şekilde tabi değildir⁵³⁶. Geri alma hakkı yenilik doğuran bir hak olduğu için bir koşula bağlanamayacağı gibi, bundan dönme de mümkün değildir.

Türk Borçlar Kanunu, verilen yetkinin serbestçe geri alınması konusunda "Temsil olunan, bu hakkından önceden feragat edemez." demek suretiyle temsil olunanın geri alma hakkından feragat edemeyeceğini düzenlemiştir (m. 42/II). Ancak öğretilerde "önceden" deyimini eleştirilmiş olup, geri alma hakkından sadece önceden değil, sonradan vazgeçilmesinin de geçersiz olduğu savunulmaktadır⁵³⁷.

Temsil yetkisini geri alma hakkından özünden feragat etmek yerine, temsil olunanın bu hakkını kullanılmayacağı geçerli olarak taahhüt edip edemeyeceğine dair doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bu durum taahhüdünü yerine getirmeyerek verdiği yetkiyi geri alan temsil olunanın tazminat talebini ve hatta cezai koşul öngörülmesini gündeme getirecektir. Öğretilerde azınlık görüşü bu taahhüdün geçerli olacağını⁵³⁸ savunmakla birlikte hakim görüşüne göre⁵³⁹ bu taahhüdün geçerli sayılması kanun koyucunun amacına aykırı bir biçimde temsil olunanın kayıtsız koşulsuz geri alma hakkının sınırlandırılması anlamına gelir.

Yetkilendirme işleminde veya temsil ilişkisi çerçevesinde geri alma hakkının kullanılmayacağı, aksi halde tazminat veya cezai koşul olarak belirli bir tutar ödeyeceğini taahhüt etmişse, bunun sonucu olarak yetkilendirme işlemi veya temel ilişki tümü ile geçersiz olmaz. Burada kısmi geçersizlik (BK. m. 27/II) hükümleri uygulanarak, sadece bu taahhüt geçersiz sayılır.

⁵³⁶ Oğuzman/Öz, s. 182; Eren, s. 406; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 192.

⁵³⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 709.

⁵³⁸ Zäch/Künzle, s. 368; Oğuzman/Öz, s. 183.

⁵³⁹ Eren, s. 406; Kocayusufpaşaoğlu, s. 710.

Temsil ilişkisinin dayandığı temel ilişkinin (örneğin vekalet, hizmet sözleşmesinin) sona ermesi, ilke olarak temsil yetkisinin sona ermesini gerektirtmediği gibi, temel ilişkiye dayanarak ileri sürülebileceği hakları da engellemez⁵⁴⁰. Bu soyutluk ilkesini bir sonucudur.

Birden çok temsilciye müşterek veya müteselsil temsil yetkisi verilmesi halinde, temsil olunan temsil yetkisini bunların tamamından geri alabileceği gibi, bir ya da birkaçından da geri alabilir.

TBK. m. 42/III'e göre temsil olunan vermiş olduğu yetkiyi açıkça veya dolaylı olarak üçüncü kişilere bildirmişse, bu yetkiyi tamamen ya da kısmen geri aldığını da onlara bildirmesi gerekir⁵⁴¹. Bildirmediği takdirde yetkinin alındığı iyiniyetli üçüncü kişilere karşı süremez. Burada Kanun koyucu iyiniyetli, üçüncü kişileri korumaktadır⁵⁴².

Temsil yetkisi soyut nitelikte olduğu için, bu yetkisin dayandığı temel sözleşme ortadan kalkmış olmasa bile, temsil olunan tarafından her zaman geri alınması mümkündür. Ancak temsil yetkisinin geri alınması, hizmet, vekalet veya ortaklık

⁵⁴⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 710.

⁵⁴¹ “Vekilin ve onunla işlem yapanın azil keyfiyetine ittıla kesbetmesi halinde vekil edenin vekilinin yaptığı işlemle bağlı sayılamaz. Ne var ki, yasanın açıklanan hükmündeki kurallar bakımından azil keyfiyetinin vekile tebliğ edilip edilmediği, azilden bilgisinin olup olmadığı araştırılmamıştır.” Yarg. 1. HD., 26/12/2005 T., 2005/12112 E., 2005/13796 K., bkz. **Günay**, s. 248.

⁵⁴² “Öte yandan, söz konusu mesele, temsilci sıfatıyla iş yapan kişinin üçüncü şahıslar nezdinde davalıya ait işyerinde davalı kaşesi ve basılı evraklarını kullanmak suretiyle iş yapmış olması sebebiyle temsilci olarak kabul edilip edilmemesidir. Bu kişi iyiniyetli üçüncü şahıslar nezdinde temsilci olarak kabul edilir. Kaldı ki, davalı şirket de, şirket kaşesinin iradesi dışında elinden çıkararak, adı geçen kişi tarafından kullanıldığını savunup, ispat etmemiştir. O halde sözleşme davalıyı bağlar.” Yarg. 13. HD., 13/12/1999 T., 1999/9126 E., 1999/9465 K., bkz. **Günay**, s. 250.

sözleşmeleri gibi temel hukuki ilişkiden doğan haklara dokunamaz. TBK. m. 42/I'e göre bu gibi hukuki ilişkilerden doğabilecek haklar saklıdır.

3. Temsil Yetkisinin Geri Alma Dışında Kalan Sebeplerle

a. Kanunda Açıkça Öngörülmemiş Sona Erme Sebepleri

1. Temsilcilikten Çekilme (İstifa)

Kanunda açıkça belirtilmemiş ise de, temsilcinin temsil olunana yöneteceği tek taraflı, varması gerekli ve yenilik doğuran bir irade beyanı ile temsilcilik sıfatına son verebilir⁵⁴³. Bilindiği üzere temsil ilişkisi tek taraflı bir ilişkidir. Temsilci her zaman bu ilişkiye son verebilir. Temsilcilikten çekilme beyanı temsil olunanın hukuk alanına ulaştığı anda hüküm ve sonuç doğurur. Bu andan itibaren temsil olunan ile temsilci arasındaki temsil ilişkisi sona erer. Çekilmenin de iyiniyet kurallarına uygun olarak, koşulsuz kullanılması gerekir. Çekilme gerçekleştikten sonra bu iradeden dönmek mümkün değildir⁵⁴⁴.

2. İşin Görülmesi, Sürenin Geçmesi, Bozucu Koşulun Gerçekleşmesi

Öngörülen sürenin dolması, işin bitmesi veya temsil yetkisi, bozucu bir koşula bağlı olarak verilmişse, bozucu koşulun gerçekleşmesi ile temsil ilişkisi sona erer⁵⁴⁵. Temsil yetkisi belirli bir konu ile sınırlı olarak verilmiş ve bu konu gerçekleştirilmişse

⁵⁴³ Eren, s. 466; Kılıçoğlu, s. 167; Zevkliler/Gökyayla, s. 107; Akıntürk, s. 71; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 194.

⁵⁴⁴ Eren, s. 466.

⁵⁴⁵ Von Tuhr/Peter, s. 365.

temsil ilişkisi kendiliğinden son bulacaktır⁵⁴⁶. Keza temsil yetkisi temel ilişkiyi oluşturan vekalet, hizmet veya ortaklı sözleşmeleriyle bağlantılı olarak verilmişse, söz konusu ilişkilerin devamı suresince verilmiş, dolayısıyla vekalet, hizmet ve ortaklık sözleşmesinin son bulmasıyla temsil ilişkisi de son bulur. Buna karşılık TBK. m. 514'e göre⁵⁴⁷, iyiniyetli vekilin vekalet sözleşmesinin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlerden vekalet veren veya mirasçıları sözleşme devam ediyormuş gibi sorumludur⁵⁴⁸.

Temsil yetkisini kendiliğinden sona erdiren bir diğer hal ise kararlaştırılan sürenin sona ermesi ya da bozucu koşula bağlı olarak yetki verilmişse bu koşulun gerçekleşmesidir. Temsil edilenin ölüm ve fiil ehliyetini kaybetme hallerinde olduğu gibi ticari temsilcinin yetkisi sürenin sona ermesi ya da koşulun gerçekleşmesi ile de sona ermeyecektir⁵⁴⁹.

b. Kanunda Öngörülen Sona Erme Sebepleri

TBK. m. 43'te " Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer. Bu hüküm, bir tüzel kişiliğin sona ermesi durumunda da uygulanır. Tarafların karşılıklı kişisel hakları saklıdır." hükmü düzenlenmiştir. Ancak kanunda açık bir şekilde belirtilmesine rağmen iki halde temsil yetkisi sona

⁵⁴⁶ **Kılıçoğlu**, s. 168.

⁵⁴⁷ Türk Borçlar Kanunu'nun 514 üncü maddesinde " Vekilin sözleşmenin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlerden, vekalet veren ya da mirasçıları sözleşme devam ediyormuş gibi sorumludur." hükmü düzenlenmiştir.

⁵⁴⁸ **Eren**, s. 468.

⁵⁴⁹ **Akyol**, Temsil, s. 426.

ermeyecektir. Bunlardan birincisi, temsil olunan bu sebepler gerçekleşse bile yetkinin devam etmesini öngörmesi, ikincisi işin niteliğidir.

1. Ölüm ve Gaiplik Kararı

i. Temsil Olunanın Ölmesi

Kural olarak temsil olunanın ölümü temsil yetkisini kendiliğinden sona erdirir⁵⁵⁰. Ancak TBK. m. 43/I bu kurala iki istisna getirmektedir.

Birinci istisna, işin niteliği gereği, temsil olunanın ölümüne rağmen temsilcinin temsil yetkisi devam edebilir⁵⁵¹. Genellikle temsil olunanın kişiliğinin önem arz etmediği durumlarda özellikle mirasbırakana ait işlemlerin kesintisiz faaliyetine devam etmesi gereken durumlarda söz konusu olur. Yerleşmiş Yargıtay kararlarına göre, noterde düzenlenen resmi sözleşme ile satışını vaat ettiği taşınmazı, satış bedelini tamamen tahsil etmek suretiyle alıcıya teslim etmiş bulunan temsil olunanın, tapuda satış ve tescil işlemlerini gerçekleştirmek üzere tayin ettiği temsilcinin yetkisi, işin mahiyeti gereği, onun ölümünden sonra da devam eder⁵⁵².

⁵⁵⁰ “Borçlar Yasasınının 35 ve 397. maddeleri uyarınca müvekkilin ölümü ile vekalet ilişkisi son bulur. Şikayetçinin sağlığında düzenlenen vekaletname ile yetkili kıldığı vekilin müvekkilin ölümünden sonra onun adına şikayette ve katılma isteminde bulunmasına yasal olarak bulunmamaktadır. Karşılıksız çek keşide etmek suçlarından şikayet bir dava koşulu olup, bu hakkın yetkilisi tarafından yasanın öngördüğü süre içerisinde kullanılması gerekmektedir. Somut olayda bu koşul gerçekleşmemiştir.” Yarg. CGK., 16/07/2003 T., ,2003/10-187 E., 2003/189 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 22.04.2018)

⁵⁵¹ **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 722; **Eren**, s. 407.

⁵⁵² **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 1109; **Uygur**, C. 7 s. 8951; Yarg. HGK. 25.9.1981 T., ve 980/7-2406 E., 641 K. bkz. **Özkaya**, s. 718.

İkinci istisna, mirasbırakanın sağlığında işlem yapılması için gerçekleştirdiği bir yetkilendirme işleminde, bu yetkinin temsil olunanın ölümünden sonra da varlığını srdreeğinin belirtilmiş olmasıdır. Her ne kadar kanun "aksi kararlaştırılmadıkça" ibaresini kullanmış ise de, temsilcinin yetkilendirilmesi sözleşme ile değil, temsil olunanın tek taraflı beyanı ile gerçekleşir. Temsil olunan ile temsilcinin anlaşarak bu hususu kararlaştırmaları mecburiyeti yoktur⁵⁵³.

Temsil olunanın ölümünden sonra var olabilen bir temsil yetkisi iki Şekilde karşımıza çıkar:

Birinci ihtimalde, temsil olunanın sağlığında kullanılmak üzere verilen, derhal hüküm doğuran, fakat onun ölümünden sonra da varlığını sürdürmesi öngörülen bir temsil yetkisi söz konusu olabilir⁵⁵⁴. TBK. m. 43/I ile kanun koyucu sadece bu ihtimali göz önünde bulundurmuştur.

İkinci İhtimalde, temsil yetkisi sırf temsil olunanın ölümünde geçerli olmak ve ölümünden sonra kullanılmak üzere verilmiş bulunmaktadır (mandatum post mortem). TBK. m. 43/I'te bu tip bir yetkilendirmeyi öngörmemiştir. Buna rağmen böyle bir yetkilendirmenin mümkün olabileeği kabul edilmekle⁵⁵⁵, bu yetkilendirmeye hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur.

TBK. m. 43/I'te açıkça öngörülen ve temsil olmanın sağlığında hüküm doğurmakla birlikte, onun ölümünden sonra da varlığını sürdürmesi açıkça belirtilmiş olan temsil yetkisinde ölüm anından başlamak üzere TBK. m. 42 hkmnden

⁵⁵³ **Von Tuhr/Peter**, s. 77.

⁵⁵⁴ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 195; **Eren**, s. 407; Vekaletin son bulması halinde vekalet verenin çıkarları tehlikeye dşuyorsa vekil vekaleti ifaya devam edebilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 725.

⁵⁵⁵ **Esener**, Temsil, s. 267; **Eren**, s. 467.

yararlanmak suretiyle mirasçılar her zaman bu yetkiyi geri alabilir ve temsilcinin bu sıfatına son verebilirler⁵⁵⁶. Birden fazla mirasçının bulunması durumunda bir tek mirasçının bile yetkiyi geri aldığını bildirdiği zaman temsilcinin temsil yetkisi tüm mirasçılar açısından geri alınmış sayılır⁵⁵⁷.

Temsilcinin ölümden sonra da devam edecek temsil yetkisini kazandıran mirasbırakanın ölümden sonra temsil olunan sıfatının mirasçılara ait olacağı kuşkusuzdur⁵⁵⁸. Temsil olunanın öldüğü andan başlamak üzere mirasçılar temsil olunan durumuna geçmişlerdir. Temsil yetkisine esas teşkil eden temel ilişki niteliindeki vekalet ilişkisinin tarafı da mirasbırakana değil, mirasçılardır⁵⁵⁹. Temsilci, mirasçılara karşı, vekalet sözleşmesinden doğan sadakat borcu ile bağlıdır. Temsilci tarafından, mirasbırakanın verdiği yetkiyi mirasçılara zarar verecek şekilde kullanılması durumunda temsilci, vekalet ilişkisinden doğan borcunu ihlal etmesi nedeniyle tazminat yükümlülüğü ile karşı karşıya kalacaktır. Ayrıca bu durumda temsilcinin üçüncü kişi ile mirasçılara zarara sokacak biçimde yaptığı işlemin koşulları varsa geçersiz olması da söz konusu olabilecektir⁵⁶⁰.

⁵⁵⁶ **Kılıçoğlu**, s. 169.

⁵⁵⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 691.

⁵⁵⁸ Bu konu hakkında ayrıntılı bir eleştiri için bkz. **İmre Zahit /Erman Hasan**; Miras Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s. 416.

⁵⁵⁹ “Somut olayda hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiş ise de; adı geçenin yargılama safhasında 30.3.1997 tarihinde öldüğü, ölümle vekalet ilişkisinin sona erdiği, bu nedenle hükmün davacının mirasçılara tebliğine rağmen temyiz isteminde bulunmadıkları anlaşıldığından vekalet ilişkisi kalmayan avukatın verdiği temyiz dilekçesi temyiz incelemesine esas alınmayacağından temyiz dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekir.” Yarg. 16. HD., 19/09/2002 T., 2002/10080 E., 2002/9138 K., bkz. **Günay**, s. 238.

⁵⁶⁰ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, s. 407; **Serozan, Rona**; Sağlararası İşlem Yoluyla Ölümüne Bağlı Kazandırma, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 175.

Doktrinde hakim görüŖe göre, temsil olunanın ölümünden sonra devam edecek bir temsil yetkisinin verilmesi, Ŗekil yönünden ölüme bağlı tasarruflara iliŖkin kurallara tabi deėildir⁵⁶¹. Buna karŖın, sırf ölüm anında hüküm doğurmak üzere yapılan yetkilendirmelerde ölüme bağlı tasarruf Ŗekillerine uymak gerekip gerekmediği tartıŖmalı bir konudur. Birinci görüŖe göre⁵⁶² burada ölüme bağlı tasarruf Ŗekillerinden bağlı olmayan sağlararası bir iŖlem söz konusudur. Böylece mirasbırakana ölümden sonraki döneme iliŖkin olarak iki imkân sunulmuŖtur. Bunlardan birincisi, sırf ölümden sonrası için bir veya birkaç kiŖiye temsil yetkisi verilerek ölüme bağlı tasarruf Ŗekline başvurulmaksızın gerçekleşir. İkinci imkân ise, ölüme bağlı tasarruf Ŗekillerine uyularak "vasiyeti yerine getirme görevlisi" (MK. m. 550) tayin etmektir⁵⁶³.

Eğer birinci imkân kullanılmıŖsa tıpkı mirasbırakanın sağlığında hüküm doğuran, fakat onun ölümünden sonra da varlığını sürdüren temsil yetkisinde olduğu gibi, mirasçılar temsilcinin yetkisini geri alabilir. Ancak mirasçılar vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevine son veremezler (MK. m. 555). Temel iliŖki niteliğini taşıyan bir vekalet iliŖkisi meydana gelmiŖ ve bu iliŖkin sebebiyle ölümden sonrası için yetkilendirilen temsilci yetkilendirildiği andan itibaren sadakat yükümlülüğü altındadır. Oysaki vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevine baŖlaması ve ilgililere karŖı bir vekil gibi sorumlu olması için mirasbırakanın ölümünden sonra, kendisine sulh hakimi tarafından bu görevin bildirilmesi ve onun bu görevi kabul ettiğini açıkça veya verilen on beŖ günlük süreyi susarak geçirmek suretiyle kabul etmiŖ olması gerekir (MK. m. 555). Bu görüŖü savunan bir kısım yazarlar⁵⁶⁴ sırf ölümden sonrasına yönelik olarak

⁵⁶¹ **Akyol**, Temsil, s. 419; **KocayusufpaŖaoėlu**, s. 692.

⁵⁶² **Esener**, Temsil, s. 178; **Gürsoy, Kemal**; Vekalet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları, Temsil ve Vekaletle iliŖkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul, 1977, s. 31.

⁵⁶³ **Dural, Mustafa / Öz Turgut**, Miras Hukuku, C. IV, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 179.

⁵⁶⁴ **Oğuzman /Öz**, s. 178 dn. 605.

bahsedilen bir temsil yetkisi gerçekte Miras Hukukuna ilişkin bir işlemin, yani ölüme bağlı bir tasarrufun gerçekleşmesini sağlıyorsa, yetkilendirmenin yine ölüme bağlı tasarruf şekillerine bağlı olması gerektiğini savunmaktadırlar⁵⁶⁵.

İkinci görüşe göre ise, sırf ölümden sonra geçerli olmak üzere verdiği temsil yetkisi ile mirasbırakan malvarlığı değil terekesi üzerinde tasarruf etmek amacı taşıdığından, böyle bir temsil yetkisinin verilmesinin ancak ölüme bağlı tasarruf şekillerin bağlı olarak yapılabilir⁵⁶⁶.

ii. Temsilcinin Ölümü

Temsilcinin ölümü ile son bulan temsil yetkisinin kural olarak, mirasbırakanın yetkilendirme işleminde açığa vurulmuş iradesi veya işin niteliği gereği onun ölümünden sonra da devam etmesi söz konusu olabilir. Ancak bu istisnaların temsilcinin ölümü halinde uygulama alanı bulması oldukça düşük ihtimallerdir. Çünkü temsil olunanın temsilcinin mirasçılarının onun ölümünden sonra temsilci yerine yetkili olacaklarını öngörmesi için mirasçıların kimler olacağını önceden bilinmesi ve onlara güven duyması gerekir. Ayrıca birden fazla mirasçı varsa, onların miras ortaklığı çerçevesinde karar alma ve uygulama mekanizmalarını işletmekte karşılaşacakları zorlukları da hesaba katmak gerekir. Bu konuda öğretilerde kabul edilebilen örnekler, vekalet ve adi şirket sözleşmelerinde vekilin veya şirket ortağının ölümü üzerine onların mirasçılarının geçici bir süre için işlere devam etmesi öngören kanun hükümleridir.

⁵⁶⁵ **Hoftetter**, s.76; **Fellmann**, s.405.

⁵⁶⁶ **Zäch**, Art.35. N.75; **Piotet**, s.180; **Watter**, Basler Komm, Art. 35, N. 8; **Oğuzman, Kemal**; Miras Hukuku, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s.96; **Eren**, s. 407.

iii. Gaiplik Kararı

TBK. m. 43/I'te belirtildiği üzere gerek temsil olunan gerekse temsilci için gaiplik kararı verildiği takdirde gaiplik kararının verilmesinden itibaren temsil yetkisi sona erer⁵⁶⁷. MK. m. 35/I'de "ölüme bağlı haklar aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır" denilmekte ve gaiplik kararının ölüm olmuş gibi sonuç doğuracağı ifade edilmektedir. Fakat burada bir ölüm olayı ispatlanamadığı için gaip kişinin ortaya çıkabileceği düşünülmüş ve hukuki sonuçlar buna göre düzenlenmiştir⁵⁶⁸. Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'e göre gaiplik kararı mahkemelerce on gün içinde o yerin nüfus müdürlüğüne bildirilir ve nüfus memurlarınca aile kütüklerine tescil edilir. Gaiplik kararının verilmesi üzerine ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü gibi ispatlanmış gibi kullanılır. Burada gaip kişinin bir ölüm tehlikesi içerisinde kaybolma anı ile son haber zamanı dikkate alınmayacaktır⁵⁶⁹.

2. Tüzel Kişiliğin Son Bulması

Temsil olunan bir tüzel kişi ise, tüzel kişiliğin son bulmasına yol açan bir sebebin gerçekleşmesi halinde temsil yetkisi son bulur⁵⁷⁰. Tüzel kişiliğin son bulmasına yol açan sebebin gerçekleşmesi, tüzel kişinin tasfiye aşamasına girmesi anlamını taşır ve bu aşamada da tasfiye amacı ile sınırlı olarak tasfiye sona erinceye kadar tüzel kişilik varlığını sürdürür. Kanun koyucu ilke olarak sona erme sebebin gerçekleştiği anı esas almış ve o andan başlayarak tüzel kişinin yetkilendirilmiş bulunduğu temsilcilerin temsil yetkilerinin son bulmasını öngörmüştür. Yetkilendirme işleminde, temsilcinin

⁵⁶⁷ Oğuzman /Öz, s. 184; Esener, Temsil, s. 194; Eren, s. 467.

⁵⁶⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay, Kişiler Hukuku, s. 25.

⁵⁶⁹ Akyol, Temsil, s. 422.

⁵⁷⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 195.

yetkilerinin temsilcinin yetkilerinin tasfiye sürecinden de tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere devam etmesi öngörölmüş olabilir, ancak burada temsilcinin yetkisi tasfiye memuru tarafından geri alınabilir⁵⁷¹. İşin niteliği gereği, tasfiye aşamasına girmiş bir tüzel kişinin daha önce vermiş olduğu temsil yetkisi tasfiyenin gerçekleşmesi için gerekli işlemleri kapsamına aldığı ölçüde sona erme sebebinin gerçekleşmiş olmasına rağmen varlığını sürdürebilir⁵⁷².

Temsilci durumundaki bir tüzel kişinin tüzel kişiliği sona erdiren bir sebebin gerçekleşmesi durumunda da temsil yetkisinin son bulacağı kuşkusuzdur (TBK. m. 43/I).

3. Fiil Ehliyetinin Kaybı

i. Temsil Olunan Açısından

Fiil ehliyetinin kaybı, temsil olunan hakkında mahkeme tarafında verilen kısıtlama kararı ile temsil olunanın ayırt etme gücünden yoksun kalması şeklinde iki durumda ortaya çıkar.

Temsil olunan hakkında kısıtlama kararı verildiği takdirde, temsil yetkisinin sona erip ermeyeceği konusunda doktrinde bir görüşe göre, kanunda yer alan "fiil ehliyetinin kaybı" ibaresinden sadece kısıtlama kararı anlaşılmalı, temsil olunanın ayırt etme gücünü kaybetmesi durumunda temsil yetkisinin sona ermeyeceği belirtilmiştir⁵⁷³.

⁵⁷¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 694.

⁵⁷² Oğuzman/Öz, s. 627.

⁵⁷³ Oğuzman/Öz, s. 183.

Aynı konuda hakim görüşü göre ise, temsil olunanın ayırt etme gücünden yoksun duruma düşmesi durumunda bir ayırım yapılması gerekmektedir. Geçici olarak ayırt etme gücünün kaybedilmesinin temsil yetkisinin sona erdirmez, buna karşın sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybeden kişinin fiil ehliyetinden yoksun kalmış olacağından fiili durumun gerçekleştiği andan itibaren temsil yetkisi son bulur⁵⁷⁴. Şu halde, "kısıtlama kararı" yanında "ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun kalma" da temsil yetkisinin sona ermesine yol açar⁵⁷⁵.

Temsil olunana bir yasal danışman tayin edilmesi durumunda TBK. m. 43/I uyarınca temsil yetkisinin son bulunup bulunmayacağı hususunda, yasal danışmalığın üç çeşidinin ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir⁵⁷⁶.

Oy danışmanlığında, yasal danışman temsilci sıfatına haiz değildir⁵⁷⁷. O, sadece, MK. m. 429/I'da dokuz bent şeklinde sınırlayıcı olarak sayılan işlemleri için görüş bildirir. Kendisine yasal danışman olarak kişi, bu işlemlerde yasal danışmanın olumlu

⁵⁷⁴ **Zäch/Künzle**, Art. 35, N. 16.

⁵⁷⁵ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 195; **Eren**, s. 467.

⁵⁷⁶ "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 407. maddesi ile bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her erginin kısıtlanacağı, cezayı yerine getirmekle görevli makamın, böyle bir hükümlünün cezayı çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlü olduğu hususu düzenlemiş olup, davalı, hakkındaki cezanın infazına başlanması ile yasal kısıtlılık altına gireceğinden, Türk Borçlar Kanunu'nun 43 ve 513. maddelerinde düzenlenen, aksi sözleşmeden veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça vekaletin, gerek vekilin gerekse müvekkilin ehliyetinin ortadan kalkması ile son bulacağı hükümleri uyarınca Avukat İrfan Kurt'un, hakkındaki cezanın infazına başlanılmasından itibaren davalı yasal kısıtlıyı temsil etme yetkisi kalmayacaktır." Yarg. 4. HD. 12/02/2018 T., 2016/4358 E., 2018/761 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 24.04.2018)

⁵⁷⁷ **Akıntürk, Turgut**; Türk Medeni Hukuku, Cilt II, Aile Hukuku, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 490.

rızasını almak zorundadır. Aksi halde işlem geçersiz olur. Bu kapsamda mahkeme tarafından yasal danışman atanan kişinin daha önce bir başkasına vermiş olduğu temsil yetkisinin sona erip ermeyeceği konusunu iki aşamada ele alınmalıdır. MK. m. 429/I uyarınca, bu maddede dokuz bent halinde sayılan işlemler için bir yasal danışman atanması, fiil ehliyeti bu çerçevede sınırlanan kişinin sözü geçen işlemlerle ilgili bu atamadan sonra bir temsilci aracılığı ile gerçekleştirebilir⁵⁷⁸. Oy danışmanı tarafından uygun bulunan bir işlemin, bizzat ilgili kişi değil de, onun yetkilendirdiği temsilci tarafından yapılmasında yasal danışmanlığı düzenleyen MK. m. 429'un koruyucu amacına ters düşen bir durum teşkil etmez.

Bir oy danışmanının atandığı sırada esasen mevcut bulunan bir temsil yetkisi TBK. m. 43/I uyarınca son bulmayacak, sadece temsil olunanın ehliyeti kanun gereği hangi ölçüde sınırlanmışsa, bu yetki de aynı ölçüde sınırlanmış sayılacak ve daha önce yetkilendirilmiş temsilci de oy danışmanın olumlu oyu elde edilmeksizin MK. m. 429/I'da sayılan işlemleri sınırlı ehliyetli adına geçerli olarak yapamayacaktır⁵⁷⁹. MK. m. 429/I'in kapsamına giren işlemlerin yasal danışman tarafından uygun bulunmaları halinde, sınırlı ehliyetsiz kişinin daha önce tam ehliyetli olduğu sırada yetkilendirilmiş bulunduğu temsilcisi tarafından onun adına geçerli bir biçimde yapabilmesine bir engel bulunmamaktadır. Bir kimseye bir oy danışmanı atanması, MK. m. 429/I'da öngörülmeyen işlemler açısından daha önce yetkilendirilmiş temsilcinin yetkisi üzerinde herhangi bir şekilde etkili olmaz; bu hüküm kapsamına giden işlemlerde ile,

⁵⁷⁸ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 699; **Oğuzman Kemal /Dural Mustafa**; Aile Hukuku, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998, s. 523; **Oğuzman/Seliçi/Oktay**, Kişiler Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 2003, s. 55; **Dural Mustafa /Öğüz Tufan /Gümüş Alper**, Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005, s. 730.

⁵⁷⁹ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, s. 667

temsil yetkisini ortadan kaldırmayıp, sadece bu yetkinin kullanılmasına sınırlama getirir.

Yönetim danışmanlığında (MK. m. 429/II), kendisine yasal danışman atanan kişi, malvarlığı gelirleri üzerinde kimseye danışmadan veya izin almadan tasarrufta bulunabileceği halde, sermaye bölümüne ilişkin olarak aynı zamanda yasal temsilci sıfatını taşıyan yasal neredeyse vesayeti altına girmiş gibidir⁵⁸⁰. Kendisine yönetim danışmanı atanan temsil olunanın, malvarlığının sermaye bölümü ile ilgili olarak yetkilendirdiği temsilcilerin temsil yetkileri, sırf bu kapsama giren işlemlerle ilgili olarak, atama işlemi ile birlikte, TBK. m. 43/I uyarınca son bulur⁵⁸¹.

Karma danışmanlık halinde, MK. m. 429'un birinci ve ikinci fıkraları bir arada uygulanır. Buna göre, temsil olunan, malvarlığının sermaye bölümünde kanuni temsilcisi olan ve vasiye benzer bir konum elde eden yasal danışmana tabidir. Malvarlığının gelirinde ise MK. m. 429/I' de sayılan haller dışında serbestçe tasarruf edebilir. Mahkeme tarafından yasal danışman atandığı takdirde önceden yetkilendirilmiş temsilci, malvarlığının sermaye bölümüne ilişkin işlemlerde TBK. m. 43/I gereğince temsil yetkisini kaybeder. Malvarlığının gelirleri ile ilgili işlemler bakımından ise, yetkisi sınırlanmak suretiyle MK. m. 429/I 'de sayılan dokuz bent halinde gösterilen işlemleri temsil olunan adına geçerli olarak yapabilmek için yasal danışmanın olumlu oyu gerekmektedir.

Kayım atamaları (MK. m. 426) ehliyet sınırlamaları getirmez ve TBK. m. 43/I'ün uygulamasına yol açmaz⁵⁸².

⁵⁸⁰ **Oğuzman/Dural**, s. 525.

⁵⁸¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 701.

⁵⁸² **Akyol**, Temsil, s. 422.

ii. Temsilci Açısından

Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden temsilci, bu süre içinde temsil olunan adına geçerli işlemler yapamaz. Ancak bu durumda temsil yetkisi son bulmaz. Temsilcinin ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmesi halinde, hakkında henüz verilmiş bir kısıtlama kararı bulunmasa bile temsil yetkisi sona erer⁵⁸³.

Ayırt etme günün sürekli kaybetmiş bir kimse hakkında kısıtlama kararı verilmesi onun ehliyet durumunda bir değişiklik yaratmaz. Bu durumlarda temsilcinin temsil yetkisi kısıtlama kararından önce, ayırt etme gücünün sürekli kaybedilmesi anında son bulur. Buna karşın ayırt etme gücüne sahip bir temsilci hakkında kısıtlama kararı verildiğinde temsilcilik sıfatının sona erip ermeyeceği konusunda doktrinde tartışmalar mevcuttur. Birinci ve hakim görüşe göre, ayırt etme gücüne sahip fakat kısıtlandığı için sınırlı ehliyetsizler statüsüne dahil olmuş bir kişiye temsil yetkisi vermek mümkün olduğuna göre, bu durumdaki bir temsilci hakkında sonradan kısıtlama kararı verilmiş olması daha önce verilmiş olan temsil yetkisinin son bulması sonucunu doğurmaz⁵⁸⁴. İkinci görüşe göre ise, yetkilendirildiği sırada tam ehliyetli olan temsilci sonradan kısıtlanırsa, bu durum temsil olunanın ona karşı duymuş olduğu güveni sarsacağı için, TBK. m. 43/I uyarınca temsil yetkisi son bulur⁵⁸⁵.

⁵⁸³ "Aksi sözleşmeden ya da işin niteliğinden anlaşılmadıkça, vekalet gerek vekilin ve gerek müvekkilin ehliyetinin ortadan kalkması ile son bulur yasal kısıtlılıkla sonuçlanan ceza hükmünün kesinleşmesiyle avukatın temsil yetkisi ortadan kalkar." Yarg. 4. HD., 14/03/1996 T., 1996/820 E., 1996/1864 K., bkz. **Günay**, s. 253.

⁵⁸⁴ **Tekinay/Akman/Burcuğlu/Altop**, s.195; **Eren**, s. 408.

⁵⁸⁵ **Esener**, Temsil, s. 196.

4. İflas

Temsil olunanın iflas etmesi halinde iflasın açıldığı andan başlamak üzere⁵⁸⁶, yetkilendirme işleminde bunun aksini öngörmek imkanı bulunmaksızın, iflas masasına dahil mal ve değerlere ilişkin olarak onun tarafından verilmiş temsil yetkisi son bulur. İflasın sonradan kaldırılması halinde, sona ermiş bulunan temsil yetkisi tekrar hüküm ve sonuç doğurmaz.

İflas masası dışında kalan konulara ilişkin temsil yetkileri, iflasın açılmasına rağmen varlığını sürdürür⁵⁸⁷.

Temsilcinin iflası halinde, temsil olunanın ona karşı duyduğu güven sarsılmış olacağından, TBK. m. 43/I uyarınca kural olarak temsil yetkisi son bulur⁵⁸⁸. Yetkilendirme işleminde aksi öngörülmüş olabilir.

⁵⁸⁶ **Oğuzman/Öz**, s. 184, temsil yetkisinin sona ereceği anı "iflas kararının kesinleşmesi" anı olarak göstermektedir. Ancak İflas Asliye Ticaret Mahkemesinin iflas hükmünde gösterdiği anda açılır ve o andan itibaren hukuki sonuç doğurur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Üstündağ, Saim**; İflas Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, 2009, s. 36.

⁵⁸⁷ **Esener**, Temsil, s.186.

⁵⁸⁸ "Dava devam ederken davalı sigorta şirketin iflasına karar verilmiş olup, mahkemece ara karar ile davanın ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra bir tarihe kadar durmasına karar verilmesi, o tarihten sonra davaya devam edilmesi gerekirken; B.K.'nın 35 ve 397. maddelerine de aykırı olacak şekilde iflasın açılması ile temsil ve vekalet görevi sona ermiş davacı vekillerinin davayı takip etmediklerinden bahisle, dosyanın önce işlemde kaldırılmasına ve daha sonra davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi doğru görülmemiştir."Yarg. 11. HD., 04/11/2004 T., 2004/1340 E., 2004/10794 K., (www.uyap.gov.tr. E. T. 14.04.2018)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YETKİSİZ TEMSİLİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. YETKİSİZ TEMSİLCİNİN YAPTIĞI İŞLEMLERİN SONUÇLARI

A. Temsil Olunanın Yetkisiz Temsilci Tarafından Yapılan İşlemle Bağlı Olmaması

1. Genel Kural

Her hukuki işlemin hüküm ve sonuçları kural olarak işlemin tarafları üzerinde gerçekleşir. Ancak temsil kurumunda temsilcinin yaptığı işlemlerin hüküm ve sonuçları temsil olunanın hukuk alanında hüküm ve sonuç doğur. Temsilcinin yaptığı işlemin temsil olunanın üzerinde doğması temsil olunanın temsilciye verdiği temsil yetkisi sayesinde olur. Sözleşme serbestisi ilkesi gereği bir kimse arzu etmediği bir hukuki işlemin tarafı olmak zorunda değildir⁵⁸⁹. Temsilci sıfatıyla hareket eden bir kimse temsil olunan adına bir işlem yapması durumunda, eğer işlemi gerçekleştirecek yetkiye sahip değilse kural olarak temsil olunanın yararına ya da zararına bir sonuç doğurmaz⁵⁹⁰. Bir başka deyişle yapılan işlem nedeniyle temsil olunan bir hak sahibi olamayacağı gibi,

⁵⁸⁹ " Bununla birlikte, taraflar sözleşme özgürlüğü kapsamında hukuki sınırlar içinde kalmak suretiyle sözleşmenin süresini, konusunu, görev ve yükümlülüklerini, alacak ve borçlarını serbestçe düzenleyebilir. Sözleşmenin kurulmasında ve devamında tarafların tasarrufta bulunma hakkı bulunduğu gibi aynı durum iş sözleşmesinin askıya alınması halinde de söz konusu olacaktır." Yarg. 7 HD. 15.09.2015 T., 2015/28112 E., 2015/15052 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 15.11.2017)

⁵⁹⁰ **Akyol**, Temsil, s. 449; **Kayhan**, s. 158; **Akıncı**, s. 132; **Nomer**, s. 106; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 159; **Antalya**, s. 400.

temsil olunana işlemde kaynaklanan bir borç da yüklenmez⁵⁹¹. Yetkisiz olarak başkası adına hareket eden temsilcinin de sözleşmenin tarafı olması mümkün değildir. Yetkisiz temsilci tarafından yapılan işlemin tarafı olabilecek kişi ancak adına hareket edilmiş olan temsil olunandır. Ancak temsilci tarafından yapılan hukuki işlemin geçerli olması temsil olunanın işlemi onaylamasına bağlı olduğundan temsil olunan tarafından onaylanıncaya kadar temsil oluna işlemin tarafı değildir^{592 593}.

Yetkisiz temsilcinin üçüncü kişi ile yaptığı işlemlerde, bu işlemin geçerli olması için bulunması zorunlu olan yetki unsuru eksiktir. Bu sebeple, sözleşme kurulmuş olmasına rağmen, temsil olunanın hukuk alanında hüküm ve sonuç doğurmaz⁵⁹⁴. Bu sonuç Yargıtay kararlarına da yansımıştır. Gerçekten de Yüksek Mahkemenin bir kararında; “Temsil kudreti olmayan annenin mümessil sıfatıyla yaptığı tasarruf, temsil edilmek istenen kimsenin yarar ve zararına hiç bir hüküm ve netice doğurmaz” ifadelerine yer verilmiştir⁵⁹⁵. İşlemin geçerli olması için kanun tarafından aranan “başkası adına hareket eden kişinin temsil yetkisine sahip olması” şartı gerçekleşmediğinden, temsil olunan veya üçüncü kişi bu sözleşme ile hiçbir şekilde

⁵⁹¹ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 34.

⁵⁹² **Tekinay/Akman/Burcuğolu/Altop**, s. 201; **Eren**, s. 411.

⁵⁹³ “Temsilciye, borçlanma için yetki verildiği açıkça anlaşılmasa da; sonradan onay (icâzet) verilmesi halinde, imzaladığı senet nedeniyle şahsen boşluk kabul edilemez.” Yarg. 13. HD., 30/01/1997 T., 1996/260 E., 1997/511 K., bkz. **Günay**, s. 249.

⁵⁹⁴ **Gönensay**, s. 142; **Tunçomağ**, s. 421; **Esener**, Temsil, s. 121; **Özsunay**, s. 143; **İnan**, s. 228; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 97; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 37; **Oftinger/Jeanpretre**, s. 160; **Eren**, s. 454; **Uygur**, s. 391; **Kılıçoğlu**, s. 245; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 406; **Antalya**, s. 401.

⁵⁹⁵ 1. HD., T. 04.06.1985, E. 1985/5206, K. 1985/7255, (KBİBB). Yargıtay’ın aynı doğrultudaki tespit edilen diğer kararları için bkz. 13. HD., T. 26.01.1993, E. 1993/36, K. 1993/459; 15. HD., T. 09.03.2006, E. 2005/7437, K. 2006/1321; 14. HD., T. 20.04.2007, E. 2007/2409, K. 2007/4635; 3. HD., T. 04.02.2002, E. 2002/414, K. 2002/1200; HGK., T. 19.10.2011, E. 2011/12-549, K. 2011/644, (KBİBB) **Yelmen, Adem**; İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı Cilt:1, 2015, s. 434.

alacaklı, borçlu sıfatlarını kazanmamışlardır⁵⁹⁶. Temsil olunan tarafından onaylanıncaya kadar, temsilci tarafından yapılan hukuki işlem her iki taraf için de geçersizdir⁵⁹⁷. Ancak bu geçerlilik kesin değildir, ortada bir askı durumu vardır. Bu durum devam ettiği sürece, üçüncü kişi sözleşme ile bağlı olduğu halde, temsil olunan kendi adına yapılan işleme onay verip vermemek üzere takdir yetkisine sahiptir⁵⁹⁸.

⁵⁹⁶ “Yetkili olmadığı halde başkası namına akit yapılmışsa, akde icazet vermeyen kişi sözleşmenin alacaklı veya borçlusu olamaz. İcazetin bulunmaması halinde uğranılan zararın mümessil sıfatını takınan kimse tarafından karşılanması gerekir.” Yarg. 14. HD., 20/04/2007 T., 2007/2409 E., 2007/4635 K., bkz. **Günay**, s. 238.

⁵⁹⁷ " Sözleşme ve dava ile işin yapıldığı tarihlerde yürürlükte olup somut olayda uygulanması gereken 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 32. maddesinde yetkili bir temsilci tarafından diğer bir kimse ile yapılan sözleşmeden doğan alacak ve borçların o kimseye ait olacağı düzenlenmiştir. Buna göre yetkili değil ise, imzalayan şahsen sözleşmeden sorumlu olur. Aynı Kanun'un devam eden 38. maddesinde de bir kimse yetkili olmadığı halde başkası adına hukuki işlem yapmışsa, temsil edilen kişi icazet vermedikçe alacaklı veya borçlu olmayacağı belirtilmiştir. Bu temsilci yetkisiz olsa dahi temsil olunanın sonradan icazet vermesi ya da kendi adına yapılan hukuki işlemi benimsemesi halinde baştan itibaren hukuki işlem geçerli ve temsil olunanı bağlayıcı olacaktır." Yarg. 15. HD. 02.02.2016 T., 2015/2160 E., 2016/610 K. (www.uyap.gov.tr E. T. 11.8.2017)

⁵⁹⁸ “Öte yandan, temsilci aracılığı ile düzenlendiği ileri sürülen sözleşmenin temsil olunanı bağlayıcı olabilmesi için temsil olunan tarafından temsilciye yetki verilmiş olması ya da düzenlenmiş olan sözleşmeye onay (icazet) verilmiş olması gerekir.” Yarg. 15. HD., 09/03/2006 T., 2005/7437 E. 2006/1321 K., bkz. **Günay**, s.253.

2. İstisnaları

a. Temsil Yetkisinin Aşılması Durumunda Yetkisin Temsilcinin Yaptığı Hukuki İşlemin Kısmen Geçerli Kabul Edilmesi

Temsilcinin üçüncü kişi ile yaptığı hukuki işlemde temsil olunan tarafından kendisine verilen yetkinin dışına çıktığı anda, temsilci yetkisiz olarak hareket etmiş olur. Ancak temsil olunan temsilciye verdiği yetkinin kapsamı çerçevesinde yapılan işlemlerden sorumlu olur. Temsil olunan bazen temsilcinin yetkisini aşarak yaptığı işlemi de kabul edebilir. Bu gibi işlemlerde temsil olunan eğer işlemi onaylamakta kaçınırsa verilen yetkiye uygun olan kısmın geçerli olarak kurulmuş olduğunun kabul edilmesi gerekir. Ancak bunu için sözleşmenin bölünebilir olması gerekir⁵⁹⁹.

Temsilcinin yetkisinin sınırlarının aşılması durumunda TBK. m. 27/II hükmünün dikkate alınarak işlem yapılması gerekir. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur. Burada tarafların farazi iradeleri esas alınmalıdır. Temsilci tarafından yapılan işlemin geçersizliğinden etkilenecek taraf işlemin kalan kısmı ile de geçerlilik kazanmasını istemiyorsa ve korunması gerekiyorsa, işlemin tamamının geçersiz olacağı kabul edilmelidir.

Temsilci ile işlemi yapan üçüncü kişi, MK. m. 2 bağlamında dürüstlük kuralı çerçevesinde eğer temsil olunan tarafından verilen yetkinin sınırlarını bilseydi, işlemi yapmaktan kaçınacak idiyse; bu durumda işlemin geçerli olduğu kabul edilemez. Ancak eğer böyle bir durum söz konusu değilse ve temsilci tarafında temsil olunan tarafından

⁵⁹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 772; Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil, s. 38.

verilen yetki aşılmak suretiyle işlem yapılmışsa, temsil olunan tarafından işleme onay verildiği takdirde işlem baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurur. Örneğin temsilciye bir maldan 10 ton satın alması için yetki verildiği halde, temsilcinin bu yetkisini aşp 20 ton satın alması durumunda, temsil olunan satış sözleşmesine sadece 10 tonluk bölümü için onay verdiği takdirde, üçüncü kişinin 10 tonun üzerinden sözleşme yapabileceğini bilseydi, yine aynı sözleşmeyi yapacağı sonucuna varılabiliyorsa, onay geçerli olur ve sözleşme 10 tonun satışına ilişkin bölüm açısından yapıldığı andan itibaren hüküm ifade eder.

Temsil olunan tarafından temsilciye bir yetki verildiği halde, temsilcinin yanılarak yetkisini aşmak suretiyle bir hukuki işlem yapması durumunda TBK. m. 34'te düzenlenen “Yanılan, yanıldığını dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri süremez. Özellikle diğer tarafın sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır.” hükmü uyarınca üçüncü kişi eğer sözleşmenin yanılanın gerçek iradesine göre yerine getirmeye hazır ise, sözleşme temsil olunanın arzusuna uygun olarak gerçekleşmiş kabul edilir⁶⁰⁰. Örneğin, temsilciye bir malı 100 üzerinden satın alması için yetki verildiği halde, temsilcinin 150 üzerinden satın aldığı durumda sözleşme askıda hükümsüz hale gelir. Bu durumda, üçüncü kişi malı 100 üzerinden satmaya hazır olduğunu beyan ederse, temsil olunanın onay vermektan kaçınması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Burada yanılmaya ilişkin TBK. m. 34/II'in kıyas yoluyla uygulanması gerekir ve üçüncü kişi temsil olunanın sözleşmeye onay vermediğine ilişkin beyanı kendisine ulaşınca derhal 100 üzerinden satışı kabul ettiğini bildirirse yine sözleşme baştan itibaren geçerli hale gelir.

⁶⁰⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 778.

b. Üçüncü Kişinin İyiniyetinin Temsil Olunan Açısından Bağlayıcılık Sonucuna Yol Açması

Yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuki işlemde yetki eksikliğinden dolayı ortaya çıkan durum kural olarak iyiniyetli üçüncü kişiye bağlı değildir. Fakat kanun koyucu tarafından iyiniyetli üçüncü kişi bazı durumlarda korunarak temsilcinin yetkisiz olarak gerçekleştirdiği bazı işlemlerin askıda hükümsüzlük yaptırımına terk edilmemesini öngören bazı düzenlemeler getirmiştir. Bu hükümlerde kanun koyucu iyiniyetli üçüncü kişiye, temsil yetkisinin varlığı konusunda korumaktadır.

Bazı hallerde temsil yetkisi bulunmamasına ve onay verilmemesine rağmen, yetkisiz temsilcinin yaptığı sözleşmeler temsil olunanı bağlar⁶⁰¹. Borçlar Kanunumuzda iyiniyetli üçüncü kişinin güveninin korunmasında iki farklı yol izlenmiştir. Kanunumuzun çeşitli hükümlerinde bu güven tam olsun korunmasına rağmen örneğin TBK. m. 41/II 'de kısmi bir koruma sağlamıştır. Bu hükümlerin incelenmesine geçmeden önce, üçüncü kişinin iyiniyetinin tam olarak korunduğu hallerde yetkisiz temsilci tarafından işlem geçerli kurulmuş sayılacak ve temsil olunan bu işleme bağlı olacaktır.

1. Temsil Yetkisinin Üçüncü Kişiye Bildirilmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 41/II maddesinde “Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, bu bildirimde göre belirlenir.” hükmü düzenlenmiştir. TBK. m. 41/II sırf yetkinin kapsamına ilişkin ifadesine rağmen hakim

⁶⁰¹ Eren, s. 458.

görüŖe göre bu hüküm temsil yetkisinin varlığı konusunda da uygulama alanı bulacağını kabul edilmelidir⁶⁰².

Temsil yetkisinin varlığı ve kapsamı konusunda bizzat temsilci tarafından üçüncü kişiye verilen bilgiler hiçbir şekilde temsil olunanı bağlamaz⁶⁰³. Bu gibi durumlarda, yetkinin varlığı ve kapsamı açısından gerçekte bir yetkilendirme işleminin bulunup bulunmadığına bakılır ve varsa bu işlemin içeriği esas alınır⁶⁰⁴. Türk Borçlar Kanunu metninde üçüncü kişinin iyiniyetinden söz edilmemiştir. Buna rağmen TBK. m. 41/II'den yararlanacak olan üçüncü kişide iyiniyet şartının aranması gerektiği konusunda doktrinde görüş birliği vardır⁶⁰⁵. Ŗu halde üçüncü kişi ancak temsilciye temsil yetkisi verilmediği yahut yetkilendirme işleminin geçersiz olduğunu bilmiyorsa ve bilebilecek durumda değilse, TBK. m. 41/II'nin korumasından faydalanır. TBK. m. 41/II hükmüne göre temsil olunan tarafından üçüncü kişilere yapılan bildirim,

⁶⁰² **Eren**, s. 395; **Esener**, Temsil, s. 47; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 39; **KocayusufpaŖaoğlu**, Bir Yetki Belgesi ile Kanıtlanan Temsil Yetkisinin Geri Alınmasında Üçüncü Kişilerin İyiniyetlerinin Korunması Açısından BK. m. 33/II, 34/III, ve 37 Karşısında BK. 36/II'in Uygulama Alanının Belirlenmesi, Prof. Haluk Tandoğan'ın Hatrasına Armağan, Ankara, 1990, s. 208; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 378.

⁶⁰³ “Vekalet, temsil edilenle (vekil eden) üçüncü kişi arasında bir hukuksal ilişki kurulmasını sağlar. Somut olayda, davacı noterden düzenlenen satış yetkisini içeren vekaletname vererek bu suretle vekilin bu konudaki temsil yetkisini üçüncü kişilere (satış akdine taraf olan) bildirmiş olmaktadır. Bu aşamada B.K'nun 34/III. nün maddesinin uygulama alanının ortaya çıkacağı tartışmasızdır. Temsil edilen, üçüncü kişilere temsil yetkisinin verildiğini bildirmesine rağmen, bu yetkinin daraltıldığını ya da kaldırıldığını bildirmemişse temsilci, yetkisinin sona erdiğini bilerek hareket etmiş olsa bile, o şahısla yapacağı sözleşmeden doğan hak ve borçlar temsil olunanın hukuk alanında doğar ve onu bağlar. Böyle bir düzenleme ile yasa koyucunun amacının üçüncü şahısların hukukunu korumak olduğu tartışmadan uzaktır.” Yarg. 1. HD., 01/06/2005 T., 2005/1500 E., 2005/6658 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 22.04.2018)

⁶⁰⁴ **KocayusufpaŖaoğlu**, s. 642.

⁶⁰⁵ **Esener**, Temsil, s. 47.

temsilcinin yetkilendirmesi işlevini görmemekle birlikte, kendisine yapılan bildirimle iyiniyetle güvenerek temsilci ile işlem yapan üçüncü kişinin gerçek bir yetki varmış gibi işlemin sonuç doğurmasını ve temsil olunanı bağlamasını sağlar⁶⁰⁶.

2. Temsil Yetkisinin Geri Alındığının Bildirilmemesi

Temsil olunan tarafından temsil yetkisinin üçüncü kişiye bildirilmesi ile üçüncü kişide güven yaratılmıştır. TBK. m. 42/III’te düzenlenen “Temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığı onlara bildirmedeği takdirde, yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez.” hükmü ile üçüncü kişinin iyiniyeti korunmuştur. Buna göre temsil olunan, temsil yetkisi verdiği üçüncü kişilere açıkça veya irade gösteren davranışlarla göstermesine rağmen, verdiği yetkinin kapsamını sonradan daralttığını veya geri aldığı bildirmedeği takdirde bu geri alma işlemini iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremeyecektir⁶⁰⁷.

Temsil olunan tarafından bu yükümlülük yerine getirilmediği takdirde iyiniyetli, temsil yetkisinin geri alındığını bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan üçüncü kişilerin temsilci ile yapacakları hukuki işlemlere bağlı tutulur⁶⁰⁸.

⁶⁰⁶ **Eren**, s. 395.

⁶⁰⁷ “Öte yandan davacının vekile ve üçüncü kişilere bildirerek ortadan kaldırdığı vekalet ilişkisine dayanılarak kurulan ipotek sözleşmesinde hem temsilcinin temsil yetkisinin bulunmaması bu nedenle tarafları arasında bağlayıcı olmadığı hem de, üçüncü kişiye azlin bildirim noktasında bu yükümlülüğünü yerine getiren asili bağlayıcı bulunmadığı gerçekleri ile davanın kabulü gerekir.” Yarg. 14. HD., 25/10/2005 T., 2005/5926 E., 2005/9546 K., bkz. **Günay**, s. 256.

⁶⁰⁸ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 197; **Eren**, s. 407.

Türk Borçlar Kanunu'nun 42/III nci maddesinin uygulanabilmesi için temsil yetkisinin üçüncü kişiye bildirilmiş olması, temsil yetkisinin bu bildirilmeden sonra geri alınması, temsil yetkisinin geri alınmış olduğunun üçüncü kişiye bildirilmemesi ve üçüncü kişinin iyiniyetli olması gerekmektedir.

Temsil yetkisinin geri alınmış olmasından söz edebilmek için gerçekleşmesi gereken ön koşul, geçerli bir temsil yetkisinin verilmesidir⁶⁰⁹. Temsil yetkisinin geçerli olarak verilmemiş olduğu durumlarda geri almadan da söz edilemez⁶¹⁰. Bu durumda TBK. m. 41/II hükmü uygulama alanı bulacaktır. Bunun istisnası ise irade sakatlığının bulunduğu durumlardır. Temsil yetkisinin irade sakatlıkları nedeniyle iptal edildiği durumlarda TBK. m. 42/III hükmünün kıyasen uygulanması söz konusu olur⁶¹¹.

Söz konusu hüküm temsil yetkisinin sona erdiği tüm hallerde değil, sadece temsil olunan tarafından geri alındığı hallerde uygulanır⁶¹². Ancak doktrinde bazı yazarlar tarafından, TBK. m. 43'te sona erme sebebinin temsil olunan tarafından bilindiği hallerde de bu hükmün uygulama alanı bulabileceğini, zira bu gibi hallerde temsil olunanın durumu üçüncü kişiye bildirmek yükümlülüğünün mevcut olduğu ileri sürülmektedir⁶¹³. Bunun dışında temsil yetkisinin sınırlandırıldığı durumlarda da bu hüküm uygulanacaktır. Böylece temsil olunan, üçüncü kişiye bildirmiş olduğu temsil yetkisini sonradan sınırlayacak olursa, bu sınırlamayı da üçüncü kişiye bildirmelidir. Aksi halde iyiniyetli üçüncü kişi ile yapılan işlemlerden temsil olunan sorumlu olur⁶¹⁴.

⁶⁰⁹ **Oğuzman/Öz**, s. 185; **Kocayusufpaşaoğlu**, Temsil, s. 220; **Esener**, s. 201; **Eren**, s. 409.

⁶¹⁰ **Eren**, s. 457.

⁶¹¹ **Esener**, Temsil, s. 201.

⁶¹² **Von Tuhr/Peter**, s. 372.

⁶¹³ **Von Tuhr/Peter**, s. 372; **İnceoğlu**, s. 530.

⁶¹⁴ "Dava, vekalet görevi sona eren kişinin usulsüz olarak koydurduğu ipoteğin fekki talebine ilişkindir. Uyuşmazlık, vekaletten azledildiğini bilmeyen vekil ve üçüncü kişinin tapuda yaptığı işlemin geçerli olup

Kanunda açıkça yazılmasa bile hakim görüşe göre temsil yetkisinin geri alındığı konusunda üçüncü kişileri uyaran bildirim, temsilcinin yetkilendirildiğini haber veren önceki bildirimle eşdeğer bir yoldan yapılmış olması gerekir⁶¹⁵. Yani geri alma beyanının üçüncü kişi tarafından öğrenilmesini, en az temsil yetkisinin verildiğini bildiren beyanın öğrenilmesi kadar garanti bir yoldan yapılması gerekir⁶¹⁶.

TBK. m. 42/III'e göre, hem temsilci hem de üçüncü kişiler iyiniyetliler ise, yani her ikisi de temsil yetkisinin son bulduğunu bilmiyor ya da bilmeleri gerekmiyor ise, yetkisiz temsilcinin üçüncü kişiyle yaptığı işlem geçerli sayılır. Geri alma beyanı temsilcinin iktidar alanına ulaştığı, yani varma gerçekleştiği halde, temsilci ihmal ya da özen eksikliği bulunmaksızın bu beyanı öğrenememişse ve üçüncü kişi iyiniyetli ise TBK. m. 42/III un uygulanması mümkün değildir⁶¹⁷. Bu şekilde gerçekleştirilen hukuki bir işlemin hüküm ve sonuç doğurması için temsil olunanın gönderdiği geri alma beyanının temsilciye ulaşmadığını ispat etmesi gerekir. Buna karşı, herhangi bir ihmali bulunmaksızın öğrenmenin gerçekleşmediği konusunda da ispat yükü temsilciye aittir.

Temsil olunan tarafından temsilcinin temsil yetkisinin geri alındığını içeren bir belgeyi üçüncü kişiye göndermiş olduğu durumlarda, üçüncü kişinin bu bildirim içeriğini öğrenmemiş olmasına rağmen, bildirim ulaşması ile üçüncü kişinin iyiniyetli sayılmayacağı ve dolayısıyla TBK. m. 42/III'un uygulanmasının söz konusu olmayacağı

olmadığı noktasında toplanmaktadır. Davaya konu ipotek sözleşmesi azlin tapuya bildirilmesinden sonra ancak vekil ve üçüncü kişinin öğrenmesinden önce yapılmıştır. Azil keyfiyetini bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen vekil ile üçüncü kişinin yaptığı sözleşme geçerlidir. Tapu kayıtlarının aleniyeti tapu kütüğü ile sınırlıdır. Tapuda işlem yapacak kişinin kütüğün tüm kayıtlarını incelemesi beklenemez. İşlem yapılmasına engel olup olmadığını inceleme görevi tapu sicil memurlarına aittir." Yarg. HGK. 25/06/2003 T., 2003/14402 E., 2003/435 K., bkz. **Günay**, s. 246.

⁶¹⁵ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 711.

⁶¹⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 711.

⁶¹⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 712.

konusunda doktrinde azınlık bir görüşün⁶¹⁸ bulunmasına rağmen; hakim görüşe göre bu bildirim iyiniyeti bertaraf etmeye yeterli olmadığı, öğrenme şartının gerçekleşmesi gerektiği savunulmaktadır⁶¹⁹. Buna göre temsil olunan sadece gönderdiği bildirim üçüncü kişiye ulaştığını ispat ederse, bildirim üçüncü kişi tarafından öğrenildiği konusunda bir karine oluşmasını sağlayacaktır. Buna karşın, üçüncü kişi, kendisine ulaşan bildirim kusuru bulunmaksızın öğrenmediğini ispat edebilirse TBK. m. 42/III anlamında iyiniyetli sayılacak ve yapılan hukuki işlem geçerli sayılacaktır.

Temsil olunan, bir kimseyi temsilci olarak yetkilendirdiğini üçüncü kişilere iki farklı yoldan bildirmiş olabilir. Birinci ihtimalde, temsil olunan doğrudan doğruya tarafından yapılan bildirimler yer alır. Bu gibi durumlarda, kimlere bu bildirim yapıldığının temsil olunan tarafından açık ve kesin olarak bilinir veya bilinmesi gerekir. İkinci ihtimalde temsil olunan tarafından üçüncü kişilere doğrudan doğruya yapılmış bir bildirim yoktur. Temsil olunan sadece temsilcinin eline verdiği bir yetki belgesi düzenlemekle yetinmiştir. Üçüncü kişilere yapılan bildirim, temsil olunanın habercisi olarak hareket eden temsilcinin sözü geçen belgeyi onlara göstermesi ile vasıtalı olarak gerçekleşir. Bu hallerde temsil olunan, yetki belgesinin kimlere gösterilmiş olduğunu tam ve kesin olarak bilebilecek durumda değildir.

Bildirim birinci yoldan gerçekleşmesi durumunda, yetkinin temsilciye karşı yapılan bir beyan ile geri alınması halinde, yapılacak bildirim de kişilere

⁶¹⁸ **Koller**, Der Gute Galube, N. 305.

⁶¹⁹ “Davacı, satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptal ve tescil talebinde bulunmuştur. Temsil edilen, temsil yetkisi verildiğini, vekaletname ile üçüncü kişilere bildirdiği durumlarda, yetkinin geri alındığını da yöntemine uygun biçimde duyurmalıdır. Aksi halde, temsilci yetkisinin sona erdiğini bilerek hareket etmiş olsa bile, temsilcinin üçüncü kişilerle yapacağı sözleşmeden doğan hak ve borçlar temsil olunanın hukuk alanında doğar ve onu bağlar.” Yarg. 14. HD. 01/07/2004 T., 2004/2866 E., 2004/5254 K., bkz. **Günay**, s. 248.

yetkilendirme işlemin geri alınmasının eşdeğer bir yoldan yapılması gerekir. Buna karşılık ikinci ihtimal tercih edilmişse ve temsilcinin eline bir yetki belgesi verilmiş ise, temsil olunanın elinde iki imkân bulunmaktadır.

Birinci imkân, üçüncü kişilere değil, yetki belgesini elinde bulunduran temsilciye karşı harekete geçerek, ondan bu belgeyi geri vermesini veya hakimin belirleyeceği bir yere bırakmasını istemektir. Nitekim TBK. m. 44/I "Temsilciye yetki belgesi verilmişse, yetkinin sona ermesi durumunda temsilci, bu belgeyi temsil olunana geri vermekle veya hâkimin belirleyeceği yere bırakmakla yükümlüdür." şeklinde düzenlenmiştir.

İkinci imkân ise, temsil olunan üçüncü kişilere yetkinin geri alındığını bildirir. Ancak temsil olunan bu imkânı sadece yetki belgesinin gösterildiği üçüncü kişileri bildiği ölçüde yararlanabilir⁶²⁰. Bununla beraber, sadece bilinen üçüncü kişiler ile yetinmemek ve temsil olunanın mutlaka bilebilecek üçüncü kişilerin de buna dahil etmesi gerekir. Temsil olunanın bildiği ve bilebilecek durumda olduğu düşünülen üçüncü kişilere yetkinin geri alındığı bildirilmediği takdirde yapılan hukuki işlemin sonuçları temsil olunana bağlayabilir. Yani temsil yetkisi geri alınmasına rağmen yapılan hukuki işlemin hüküm ve sonuçları iyiniyetli üçüncü kişi bakımından geçerli olur.

Buna karşılık temsilci yetki belgesini daha önce temsil olunan tarafından bilinemeyecek kişilere göstermişse, geri alma beyanından sonra bu kişiler nezdinde temsil yetkisinin devam ettiği biçimde yaratılan hukuki görünüşün, temsil olunan tarafından doğrudan doğruya onlara bildirimde bulunmak suretiyle ortadan kaldırılması, dolayısıyla temsil olunana isnat edilmesi mümkün değildir. Bu gibi ihtimallerde, geri alma beyanı üzerine yetkisiz duruma girmiş temsilci, geri alma beyanından önce yetki

⁶²⁰ **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 726; **Eren**, s. 456; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 197.

belgesini göstermiş olduğu üçüncü kişi ile temsil olunan adına bir işlem yaparsa, bu işlem geçerli olmaz. Yetki belgesinin temsilcinin elinden alınması konusunda ihmal gösteren temsil olunan bir tazminat ödeme yükümlülüğü altına girebilir.

TBK.m. 42/III'de düzenlenen hükümde, temsil olunanın habercisi olarak hareket eden temsilci, elindeki yetki belgesini üçüncü kişiye gösterdikten sonra bu yetki temsil olunca geri alınmıştır. Bu hallerde temsil olunanın yetki belgesini geri alındığını üçüncü kişilere bildirme konusunda ihmal gösterdiği takdirde yapılan hukuki işlemde sorumlu olur. Borçlar Kanunu'nun 41/II nci maddesinde düzenlenen "Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, bu bildirimde göre belirlenir." hükümde ise, temsil olunan önce bir kimseyi temsilci olarak yetkilendirmiş, daha sonra temsilci üçüncü kişiye yetki belgesini göstermeden önce, bu yetki geri alınmıştır. Böylece yetkisi ortadan kalkmış temsilci, sanki temsilci sıfatı devam ediyormuş gibi, gerçekte hükmü kalmamış yetki belgesini ibraz etmek suretiyle işlem yapmaktadır.

Sorumluluk yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemin temsil yetkisi eksikliği sebebiyle hükümsüz olduğu halleri kapsamına alır. Temsil olunan işleme onay verdiği takdirde TBK. m. 44/II hükmü uygulama alanı bulmaz⁶²¹.

Temsil yetkisinin üçüncü kişiye bildirilmesinin temsil olunan tarafından düzenlenip temsilci tarafından üçüncü kişiye gösterilmesi yoluyla da gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir. Ancak bu durumda temsil olunanın belge kendisine gösterilen tüm üçüncü kişilere geri alma bildirimini yapılması gerekir⁶²².

⁶²¹ **Ergüne**, s. 189.

⁶²² **Von Tuhr/Peter**, s. 372; "Temsil edilen, temsil yetkisini verildiğini, vekaletname ile üçüncü kişiye bildirdiği durumlarda, yetkinin geri alındığı d ayöntemine uygun bir biçimde duyurulmalıdır. Aksi halde, temsilci yetkisinin sona erdiğini bilerek hak etmiş olsa bil, temsilcinin üçüncü kişilere yapacağı

Yargıtay, üçüncü kişiye yetki belgesi gösterilmiş olduğu durumlarda, bilinmeyen veya bilinebilecek durumda olmayan üçüncü kişiler açısından geri alma bildirimimin gazetede ilan vermek suretiyle gerçekleşmesi gerektiğini kabul etmektedir. Nitekim Yüksek Mahkeme 2005 tarihli bir kararında "Üçüncü kişilere vekaletname düzenleme şeklinde bildirim bağlayıcı olmaması için kabul edilen olağan yol ise gazete ilanı ile azli bildirimidir. Mahkemenin vekaletten azlin gazetede ilanının üçüncü kişiyi bağlamayacağı kabul edilmiş ise de vekaletname kapsamında olan tüm işlerin yapılacağı kurum ve kuruluşlara teker teker bildirim amaçla bağdaşmayan aşırı bir yükümlülüktür." şeklinde karar vermiştir⁶²³.

Temsil olunan tarafından üçüncü kişiye bildirilmesi gereken husus temsil yetkisinin geri alındığıdır. Buna karşılık temsil yetkisinin tamamen geri alınmayıp, sadece üçüncü kişiye bu sınırlamanın bildirilmesi gerekir.

Doktrinde yetkinin nasıl sınırlanmış olduğunun somut olarak bildirilmesine gerek olmadığı, temsilcinin yetkisinin daha önce bildirilmiş olduğu kadar geniş olmadığı ifade edilmesinin de yeterli olacağı kabul edilmektedir⁶²⁴. Bildirim hazır olmayanlar arasında yapılması durumunda işlemin bildirim işlemin temsilci ile üçüncü kişi arasında yapılmasından önce varması gereklidir. Aksi takdirde beyan gönderilmiş olsa dahi geçerli bir bildirim varlığından söz edilemeyecektir⁶²⁵. Üçüncü kişinin öğrenmiş olmasının koşul olup olmadığı ise tartışmalıdır. Hakim görüşe göre,

sözleşmeden doğan hak ve borçlar temsil olunanın hukuk alanında doğar ve onu bağlar." Yarg. 14. HD. 1.7.2004 T., 3866 E., 5254 K., bkz. **İnceoğlu**, s. 534, dn. 654.

⁶²³ Yarg. 14. HD. 25.10.2005 T., 5926 E., 9546 K. (www.uyap.gov.tr)

⁶²⁴ **Koller**, Der Gute Galube, N. 30. Yazar böyle bir bildirim geri almaya eşdeğer tutmaktadır.

⁶²⁵ **Zäch/Künzle**; Art. 34, N. 41.

öğrenme gerçekleşmese dahi bildirim bilebilecek durumda olan üçüncü kişinin iyiniyetli sayılmayacağı kabul edilmektedir⁶²⁶.

Bu kapsamda TBK. m. 42/III'ün kapsamına giren ihtimallerde, temsilci, yetki belgesini üçüncü kişilere ibraz ettiği sırada temsil yetkisine sahiptir. Temsilci, sonradan, geri alma beyanı ile yetkisiz hale getirilmektedir. Oysa TBK. m. 41/II'un uygulanacağı durumlarda, temsilci yetki belgesini gösterdiği anda daha önce kendisine ulaşan bir geri alma beyanı dolayısıyla yetkisini kaybetmiş durumdadır.

Bu kapsamda, temsil yetkisine ilişkin bildirim olup olmadığı, mevcut ise bunun içeriği, temsil olunanın iradesine bakılmaksızın, güven ilkesi çerçevesinde bu bildirimde münahımlanan kişinin bunu nasıl anlamış olacağı gerektiği esas alınarak belirlenir.

Kendisine temsilci tarafından temsil olunan tarafından verilmiş bir yetki belgesi ibraz edilmiş üçüncü kişi, olayda şüphelenmesini gerektirecek özellikler bulunmadıkça, ibraz edilen belgenin içeriğinin doğru olduğuna ve bu belgeyi ibraz eden kişinin gerçekten temsilci sıfatı taşıdığına güvenir ve bu şekilde güven duymakta haklıdır. Bu nedenle TBK. m. 41/II'nin kapsamına giren olaylarda yetki belgesinin daha önce geri alınmış temsilci, elinde kalan yetki belgesini iyiniyetli üçüncü kişiye ibraz ettiği zaman, güven ilkesi uygulanarak temsil olunanın ona bir yetki bildirimde bulunduğu kabul edilir.

Bu durumlara temsil yetkisini geri aldığını bu belgenin gösterileceği üçüncü kişilere haber vermeyen temsil olunan TBK. m. 41/II uyarınca mevcut olmayan bir temsil yetkisini üçüncü kişilere bildirmiş bir kişi konumundadır ve bu kapsamda yetkisi temsilcinin yetki belgesine dayanarak yaptığı işleme bağlıdır. Bilinmeyen veya

⁶²⁶ **Koller**, Der Gute Galube, N. 305.

bilinebilir olmayan üçüncü kişilere geri almayı haber verme imkânından yoksun temsil olunan yapılan hukuki işlemde sorumlu değildir. Bu durumlarda temsil olunan yetki belgesini geri isteme konusundaki ihmali nedeniyle bir tazminat yaptırımına muhatap olabilir.

3. Temsil Yetkisinin Sona Erdiğinin Bildirilmemiş Olması

Temsil yetkisinin TBK. m. 43'de belirtilen bir nedenle sona ermesi ile birlikte, TBK. m. 44/II'ye göre temsil olunan ya da mirasçuları temsil yetkisi belgesini geri almayı ihmal ederse, iyiniyetli üçüncü kişilerin yetki belgesine güvenerek uğradığı zarardan sorumlu tutulacaklardır⁶²⁷. Burada tazmin edilecek zarar, iyiniyetli üçüncü kişilerin sözleşmenin geçersizliğinden dolayı uğradıkları menfi zarardır⁶²⁸.

Temsil olunan veya mirasçılarının iyiniyetli üçüncü kişinin uğradığı menfi zarardan⁶²⁹ sorumlu olmaları için kusurlu olmaları gerekir. Burada kusurlu

⁶²⁷ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 39

⁶²⁸ **Esener**, Temsil, s. 77

⁶²⁹ Menfi zarar (olumsuz zarar); sözleşmenin kurulmamasından veya geçersiz olmasından doğan zarardır. Burada sözleşmenin kurulduğuna veya geçerli olarak kurulmuş bulunduğu duyulan güvenin boşa çıkmasından doğan bir zarar söz konusudur. Menfi zarar, hüküm ifade etmeyen bir borç ilişkisinin hüküm ifade ettiğine veya hüküm ifade ediyormuş gibi sonuç doğuracağına güvenmekten doğan zarardır. Alacaklının malvarlığının halihazır durumu ile sözleşme yapılmamış olsaydı arz edeceği durum arasındaki fark menfi zararı meydana getirir. Menfi zarar, alacaklının söz konusu sözleşmeyi yapmamasındaki menfaate tekabül eden zarardır. Menfi zararı oluşturan unsurların başında, sözleşmenin kurulması için yapılan giderler gelir. Alacaklının, borçlu tarafından yapılacak ifayı kabul için yaptığı giderler de bu zarara dahildir. Yapılan sözleşmenin geçerliliğine güvenerek başka bir sözleşme yapmamak suretiyle kaçırılan fırsat da menfi zararın bir türünü oluşturur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 1083.

sorumluluk⁶³⁰ hali söz konusudur. Sorumluluk, niteliği itibariyle sözleşme görüşmelerinden doğan (culpa in contrahendo) sorumluluğudur⁶³¹.

Bu hükmün TBK. m. 41/II, 42/III ve 45⁶³² hükümlerindeki düzenlemeden farklı olarak, burada üçüncü kişinin iyiniyeti işlemin geçerli kabul edilmesini sağlamamakta, sadece üçüncü kişinin zararının tazmin edilmesi öngörülmektedir. Temsil yetkisi belgesi, temsil olunan tarafından belgeyi elinde bulunduran ve temsilci sıfatıyla hareket eden kimseye yetki verildiğini ve verilen yetkinin devam etmekte olduğunu onaylayan, kanıtlayan ve beyan eden belgedir⁶³³. TBK. m. 41/II'te düzenlenen sorumluluğun doğması için geçerli bir yetki belgesinin olması gereklidir⁶³⁴. Temsil olunan veya halefleri sahte bir belgeden dolayı üçüncü kişinin zararından sorumlu tutulamazlar. Geçerli bir temsil yetkisi bulunmaksızın verilen bir yetki belgesi söz konusuysa, örneğin yetkilendirme işlemi irade sakatlığı nedeniyle temsil olunan tarafından iptal

⁶³⁰ Kusurlu sorumluluk; sorumluluğun genel kuralını oluşturmakta, diğer sorumluluk türleri olan kusursuz sorumluluk, sebep ve tehlike sorumluluğu ise bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Bu tür sorumlulukta kusur sorumluluğun kurucu unsurudur. Bu sorumluluğun doğması için, zarar, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurlarından başka zarar verenin davranışının kusurlu olması gerekir. Burada "kusur olmadan sorumluluk olmaz ilkesi" geçerlidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 514.

⁶³¹ **Eren**, s. 470

⁶³² Türk Borçlar Kanunu'nun 45 inci maddesinde "Temsilci, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediği sürece, temsil olunan veya halefleri, temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemlerin sonuçlarıyla bağlıdır. Bu kural, üçüncü kişilerin yetkinin sona ermiş olduğunu bildikleri durumlarda uygulanmaz." hükmü yer almaktadır.

⁶³³ **Esener**, Temsil, s. 208; **Kocayusufpaşaoğlu**, Temsil, s. 215 vd.

⁶³⁴ "Davacının vekile ve üçüncü kişilere bildirerek ortadan kaldırdığı vekalet ilişkisine dayanılarak kurulan ipotek sözleşmesinde hem temsilcinin temsil yetkisinin bulunmaması bu nedenle tarafları arasında bağlayıcı olmadığı hem de, üçüncü kişiye azlin bildirim noktasında bu yükümlülüğünü yerine getiren asili bağlayıcı bulunmadığı gerekçeleri ile davanın kabulü gerekir. " Yarg. 14. HD., 25/10/2005 T., 2005/5926 E. 2005/9546 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 22.04.2018)

edilmişse, yine de TBK. m. 44/II hükmü gereğince temsil olunanın yetki belgesini geri alma yükümlülüğü vardır⁶³⁵.

TBK. m. 44/I'de temsilciye temsil yetkisi belgesini temsil olunana ya da hakimın belirleyeceği bir yere bırakma yükümlülüğü yüklenmiştir. Temsilcinin seçim hakkına sahip olduğu bu yükümlülükte temsil belgesini mahkemeye teslim etmek, temsilciye hangi tarihe kadar yetki belgesini elinde bulundurduğunu ispat açısından da kolaylık sağlayacağından temsilcinin menfaatine olabilir⁶³⁶. TBK. m. 44/II'de de ise temsil olunan ve mirasçılara yetkisi sona eren temsilciden temsil yetkisi belgesini iadeye zorlama yükümlülüğü getirmektedir. Temsil olunan ve mirasçılarının menfi zararı tazmin yükümlülüğünün ortaya çıkması temsilciden yetki belgesini geri almak için gerekeni yapmamış olmalarına bağlıdır.

Temsil yetkisi sona ermesine rağmen temsilciden yetki belgesini geri almayı ihmal etmiş olmaları, temsil belgesini gören üçüncü kişide haklı güven uyanmasına neden olacağı için temsil olunan veya halefleri sözleşme görüşmelerindeki özen yükümlülüklerin ihlal etmiş kabul edilirler⁶³⁷.

Culpa in contrahendo sorumluluğunu esas alan bir hüküm olan TBK. m. 44/II gereğince temsil olunan ve haleflerinin sorumluluğu için mutlaka yetki belgesini elinde bulunduran temsilci ile üçüncü kişi arasında sözleşme kurulmuş olmasına gerek yoktur, sözleşmenin görüşme aşamalarında kesilmiş olması dahi yeterlidir. Sözleşmenin kurulmadığı hallerde TBK. m. 45/I hükmünün uygulanmayacağını savunan görüşe karşılık, culpa in contrahendo sorumluluğu gereği sözleşme kurulmasa dahi sözleşme görüşmelerindeki kusura dayanılarak temsil olunanın iyiniyetli üçüncü kişiye karşı

⁶³⁵ **Ergüne, Mehmet Serkan;** Olumsuz Zarar, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 189.

⁶³⁶ **Esener,** Temsil, s. 209.

⁶³⁷ **Eren,** s. 1089; **Ergüne,** s. 182.

sorumlu tutulacağıının kabulü yerinde olur.

Temsil olunan ve haleflerine yetki belgesini geri almayı ihmal etmeme yükümü yüklendiği gibi, TBK. m. 44/I hükmünde temsilciye de yetki belgesini iade yükümü yüklenmiştir. Bu iki yükümün birbirlerine karşı hükmünün ne olduğunu tespit etmek gerekir.

Temsil yetkisinin sona ermesi ile yetkisi sona eren temsilci TBK. m. 44/I hükmü gereğince yetki belgesini iadeye mecburdur. Yetki belgesini dilerse temsil olunan ya da haleflerine dilerse hakim belirleyeceği bir yere teslim edebilecektir. Temsilcinin yetki belgesi üzerinde hapis hakkı da söz konusu değildir⁶³⁸. Temsil yetkisinin sona erdiğini ve belgeyi iade etmesi gerektiğini bilen yetkisiz temsilci belgeyi iade etmekten kaçınırsa TBK. m. 44 hükmü temsilciye dair özel bir sorumluluk düzenlememiştir. Dolayısıyla temsil olunan temsilciyi alt ilişkiye göre sorumlu tutabilir, bu yetki belgesi ile işlem yaptığı takdirde yetkisiz temsilci TBK. m. 47 hükmüne göre sorumlu tutulacak yine temsil olunana karşı da sorumluluğu aralarındaki ilişkiye göre belirlenecektir.

Temsilcinin belgeyi geri vermesi için gerekeni yapmakla yükümlü olan temsil olunan veya halefleri, temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemlerin sonuçlarıyla bağıdırlar. Bu kural, üçüncü kişilerin yetkinin sona ermiş olduğunu bildikleri durumlarda uygulanmaz. Temsil yetkisinin sona ermesi durumunda, temsil yetkisinin sona erdiğini hem temsilci hem de üçüncü kişi bilmiyorsa, temsilcinin ve üçüncü kişinin iyiniyetli olması durumunda temsil olunan ve halefleri yapılan işleme bağıdır. TBK. m. 45' e kanun koyucu, TBK. m. 41/II, 42/III ve 45/I hükümlerinden olduğu gibi üçüncü kişinin iyiniyetli olması gerektiği yönünde düzenleme yapmasının yanında, bu hükümde diğerlerinden farklı olarak temsilcinin de iyiniyetli olması şartını öngörmüştür.

⁶³⁸ Esener, Temsil, s. 209.

Temsilcinin temsil yetkisinin sona erdiğini bilmeden işlem yapması durumunda, temsil olunan tarafından yapılan işleme onay verilmemesi halinde TBK. m. 47 gereğince temsilcinin üçüncü kişiye karşı sorumlu tutulması ihtimalinden onu kurtarmaktadır⁶³⁹.

Temsil yetkisi sona eren temsilcinin yaptığı işlemler kural olarak temsil olunanı bağlamaz. Sona eren temsil yetkisine dayanılarak temsilcinin yaptığı işlemler yetkisiz temsil hükümlerine tabi olur⁶⁴⁰.

Söz konusu hükmün hem temsil yetkisinin kendiliğinden sona erdiği hallerde, hem de yetkinin temsil olunan tarafından tek taraflı olarak geri alındığı ve sınırlandırıldığı hallerde de uygulanacağı yönünde hakim görüşün⁶⁴¹ yanında, bu hükmün sadece temsil yetkisinin tamamen ya da kısmen geri alındığı durumlarda uygulanması gerektiğini savunanlar bulunmaktadır⁶⁴². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 2003 tarihli bir kararında "Borçlar Yasasının 37. maddesi bakımından temsil yetkisi ister Borçlar Yasasının 34. maddesi bakımından, ister 35. maddesinde sayılan sebeplerle son bulması arasında herhangi bir ayırım öngörmemiştir. Gerçekten 37. maddesin iyiniyetli temsilciyi korumayan yönelik mamacı, geri alma beyanı kendi iktidar alanına ulaştığı halde, herhangi bir sebeple bunu önermemiş olan temsilcinin de bu maddenin öngördüğü korumadan yararlanması gerektiği" şeklinde karar vermiştir⁶⁴³.

Üçüncü kişinin temsil yetkisinin sona erdiğini bilmesi halinde, temsilci bu durumu bilmesede temsil olunan yapılan işleme bağlı değildir.

⁶³⁹ **Kocayusufpaşaoğlu**, Temsil, s. 212.

⁶⁴⁰ **Oğuzman /Öz**, s. 184; **Esener**, Temsil, s. 198.

⁶⁴¹ **Oğuzman/Öz**, s. 184; **Ergüne**, s. 188; **Kocayusufpaşaoğlu**, Temsil, s. 214.

⁶⁴² **Esener**, Temsil, s. 206.

⁶⁴³ Yarg. HGK. 25.6.2003 T., 14-402 E., 435 K. (**Uygur**, Cilt I, s. 283).

Üçüncü kişiler, hukuki işlemin yapıldığı anda iyiniyetli olmalıdır. İyiniyet karine olarak kabul edilir. Aksini ispat bunu iddia edene düşer (MK. m. 3/1, 6). Bazı durumlarda örneğin, temsil olunanın kısıtlanması veya iflas etmesi hallerinde temsil yetkisine son veren kısıtlama veya iflas kararlarının ayrıca ilan edilmesi gerekmektedir (MK. m. 410/II, İİK. m. 166/II). Bu ilan üzerine herkesin bunları öğrendiği kabul edilir ve hiç kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz⁶⁴⁴. Bu gibi durumlarda, gerek temsilci gerekse onunla işlem yapan üçüncü kişi iyiniyetli sayılamayacağından TBK. m. 43 hükümlerinden faydalanamaz.

TBK. m. 45 hükmü aynı zamanda temsil yetkisinin sona ermesinin temsilci ve üçüncü kişiler bakımından ancak temsilcinin yetkisinin sona erdiğini öğrenmesinden itibaren hüküm ifade eder⁶⁴⁵. TBK. m. 45 hükmünün TBK. m. 43 hükmündeki sebeplere göre yetkinin sona erdiği hallerin yanı sıra TBK. m. 42 hükmüne göre yetkiye son verildiği durumlarda uygulanabileceği kabul edilmektedir.

Temsilci, temsil yetkisi sona erince kendisine verilen yetki belgesini temsil olunan vermeye veya hâkimin belirleyeceği yere bırakmakla yükümlüdür. Temsilci, belgeyi iade etmezse, temsil olunan veya halefleri bunu dava yoluyla talep etmek zorundadırlar⁶⁴⁶. Davanın amacı, yetki belgesinin geri verilmesine veya bu belge kaybolmuşsa, hükümsüz sayılmasına ilişkindir (TBK. m. 44). Bu durumda yetki belgesi geri alınmayan temsilcinin yaptığı işlemler temsil olunanı bağlamaz. Ancak temsil olunan veya halefleri tarafından bu belgenin alınmasında ihmâl gösterilmiş ise, bundan dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin uğrayacakları zararını tazmin etmek zorunda kalırlar.

⁶⁴⁴ Üstündağ, s. 41; Oğuzman/Dural, s. 453.

⁶⁴⁵ “Azledildiğini bilen vekilin vekaletnameye dayanarak yaptığı işlem müvekkili iyiniyetli üçüncü kişilere karşı dahi borç altına sokmaz.” Yarg.13. H.D., 11/03/1982 T., 1982/1370 E., 1982/1643 K., bkz. Günay, s. 238.

⁶⁴⁶ Eren, s. 469.

Burada tazmin edilecek zarar, iyiniyetli üçüncü kişilerin sözleşmenin geçersizliğinden dolayı uğradıkları menfi zarardır⁶⁴⁷.

Temsil olunan veya haleflerinin iyiniyetli üçüncü kişinin uğradığı menfi zarardan sorumlu olmaları için kusurlu olmaları gerekir. Burada kusurlu sorumluluk hali söz konusudur. Sorumluluk, niteliği itibariyle sözleşme görüşmelerinden doğan (culpa in contrahendo) sorumluluğudur⁶⁴⁸.

4. Somut Olayda Hangi Hükme Başvurulacağıın Belirlenmesi

Temsil yetkisinin iyiniyetli üçüncü kişiye bildirilmesinde güveni koruyan TBK. m. 41/II, temsil yetkisi verdiğini üçüncü kişilere açıkça veya filli davranışlarla göstermesine rağmen kapsamını daralttığını veya yetkiyi geri aldığını bildirmeyen temsil olunanın işlemle bağı olacağını öngören TBK. m. 42/II, yetkisi sona eren temsilciden yetki belgesini geri almada kusuru bulunan temsil olunan veya haleflerini üçüncü kişinin menfi zararını karşılamakla yükümlü kılan TBK. m. 44/II ve temsil yetkisinin sona erdiğini bilmeyen temsilcinin yaptığı işlemle temsil olunanı bağı tutan TBK. m. 45/I hükümlerinin somut bir olayda birbiriyle kesişmesi durumunda hangi hükme başvurulacağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Hakim görüşe göre öncelikle TBK. m. 45/I hükmünün dikkate alınması gerektiğidir⁶⁴⁹. Ancak TBK. m. 45/I in uygulanabilmesi için öncelikle temsilcinin de üçüncü kişi ile birlikte iyiniyetli olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Temsilci iyiniyetli değilse, temsilcinin üçüncü kişiye yetki belgesi gösterip göstermediğinin belirlenmesi gerekir. Temsilcinin elinde eğer bir yetki belgesi mevcut

⁶⁴⁷ **Esener**, Temsil, s. 77.

⁶⁴⁸ **Eren**, s. 470.

⁶⁴⁹ **Kocayusufpaşaoğlu**, Temsil, s. 214.

değilse, TBK. m. 44/II uygulama alanı bulmayacaktır. Bu durumda ancak koşullarına göre TBK. m. 41/II veya 42/III hükmünün incelenmesi gerekir. Temsilcinin elinde bir yetki belgesi mevcut ise, bu yetki belgesinin kendisine gösterilmesine güvenen üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığı yani durumu bilecek ya da bilebilecek durumda olup olmadığı incelenmesi gerekir. Temsil olunan tarafından bilinmeyen ya da açıkça bilinmesi mümkün olmayan üçüncü kişilere TBK. m. 41/II ve 42/III hükmü uygulanmaz. TBK. m. 41/II ve m.42/III'ün kapsamına girmesi gereken ancak temsil belgesinin temsil olunanca bilinmeyen ve açık bilinebilir olmayan iyiniyetli üçüncü kişilere gösterilmiş olması nedeniyle uygulanamıyorsa, TBK. m. 44 hükmü gereğince sözleşme geçerli sayılmaz ve iyiniyetli üçüncü kişi lehine bir tazminat talebi gündeme gelebilir.

Temsil olunanın varlığını bildiği ya da bilmesi gerektiği üçüncü kişiye yetki belgesinin gösterilmesi söz konusuysa, üçüncü kişiye bu yetki belgesini geri alındıktan sonra mı, önce mi gösterildiğinin belirlenmesi gerekir. Temsilci yetkisi geri alındıktan sonra yetki belgesini temsil olunan tarafından bilinen veya bilinebilecek durumda olan üçüncü kişiye gösteren temsilcinin yaptığı işleme TBK. m. 41/II hükmü uygulanacaktır. Yetki belgesi temsil yetkisi geri alınmadan önce üçüncü kişiye gösterilmişse TBK. m. 42/III hükmü uygulama alanı bulacaktır⁶⁵⁰.

c. Hukuki Görünüşte Üçüncü Kişinin Korunması

Hukuki görünüş belli bir olgunun dışı karşı gerçekte mevcut olmayan bir hukuki durumun yansıtılmasıdır⁶⁵¹. Gerçeği yansıtmayan bir dış görüntünün, üçüncü kişilerde gerçeğe uygun olduğuna dair bir kanaate yol açması hayatın olağan akışına uygun,

⁶⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, Temsil, s. 214; Ergüne, s. 190.

⁶⁵¹ Ülgen, s. 105.

beklenen bir sonuçtur. İyiniyetli üçüncü kişilerin bu gerçeğe aykırı görünüşe iyiniyetle itibar ederek yaptıkları işlemlerde gösterdikleri güvenin, iş hayatının güvenliği açısından korunması gerektiği noktasından hareketle hukuki görünüşe güven nazariyesi geliştirilmiştir⁶⁵².

Hukuki görünüşe dayalı temsilde yetkilendirmede bir eksikliğin söz konusu olup olmadığı ve yetkisiz temsile ilişkin kuralların uygulanması gerekip gerekmediğinin tespit edilmesi gerekir. Hukuki görünüşte ise, temsil yetkisinin kötüye kullanılması farklı kavramlardır. Hukuki görünüşe dayalı temsilde, hangi koşullar altında temsilcinin temsil yetkisine sahip olmadan yaptığı işlemin üçüncü kişiye karşı yetkilendirilmiş bir temsilci tarafından gerçekleştirilmiş gibi kabul edileceği sorunu üzerinde durulmaktadır, Temsil yetkisinin kötüye kullanılmasında ise, hangi koşullarda yetkinin varlığına rağmen temsilcinin yaptığı işlemin temsil olunana karşı hüküm ifade edip etmediği incelenmektedir.

Hukuki görünüşe dayalı temsilde, sanki geçerli bir temsil yetkisi verilmiş gibi işlem geçerli sayılmaktadır. Hukuki görünüşe dayalı temsilde ilk bakışta yetki yokluğundan dolayı yetkisiz temsilden bahsedilebilir gibi görünse de, burada temsil yetkisinin varlığı karine kabul edilir⁶⁵³. İç ilişki bakımından hiçbir bilgisi bulunmayan ve bilmesi kendisinden beklenmeyen üçüncü kişi temsilcinin temsil olunanın fiili davranışına güvenmesi haklı kabul edilir.

Temsil olunanın yetkilendirme beyanı varmış gibi kanaat uyandıran davranışları ile ortaya çıkan hukuki görünüşün geçerli sayılması, TBK. m. 41/I ve 42/III hükümlerinin uygulanmasına dayandırılmaktadır. Üçüncü kişiye TBK. m. 41/II çerçevesinde bildirilen yetkide güvenin sadece yetkinin kapsamı açısından değil,

⁶⁵² **Oğuztürk Kalkan, Burcu;** Güven Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 63.

⁶⁵³ **Akyol,** Temsil, s. 241.

yetkinin kurulması açısından da korunması gerektiği kabul edilmektedir. TBK. m. 42/III çerçevesinde yetki bildirilmesinin sadece açık irade beyanı ile değil, fiili davranışlarla da mümkün olduğu, bu nedenle bu hüküm kapsamında üçüncü kişinin iyiniyetinin esas alındığı hususu gözden kaçırılmaması gerekir.

Temsil olunan, üçüncü kişinin kötüniyetli olduğunu ispat ettiği takdirde üçüncü kişi ile temsilci arasında yapılan işlem yetkisiz temsil hükümlerine tabi olur.

Temsil olunan açık bir irade beyanında bulunmamış olsa bile, hukuki görünüşe yol açan bazı fiili davranışları yine TBK. m. 41/II'nin uygulanmasına yol açabilir. Bu konu iki durum için önem taşır.

1. Katlanma Temsili

Temsil olunanın, bir kimsenin kendi temsilcisiymiş gibi davrandığı ve üçüncü kişilerin de buna dayanarak bir temsil yetkisinin bulunduğu sonucunu çıkarabileceklerinin bilmesine ve durumu önleme imkânı bulunmasına rağmen, olayın akışına katlandığı durumlarda bir katlanma temsilinden (Duldungsvollmacht) söz edilmektedir⁶⁵⁴. Bu durumlarda temsilci gibi hareket eden kişinin yaptığı işleme temsil olunan bağlı olur. Bu ihtimalde genellikle yetkisiz temsilci kendisine bir temsil yetkisi verilmediğini gayet bilecek durumdadır.

Katlanma temsilinden söz edebilmek için, üçüncü kişinin dürüstlük kuralına göre temsilcinin yetkisinin bulunduğu sonucunu çıkartmakta haklı olması gerekir⁶⁵⁵.

Katlanma temsilinin zımni şekilde verilen temsil yetkisi ile karıştırılmaması gerekir. Temsilciye verilmiş zımni bir temsil yetkisinin mevcut olduğu hallerde artık

⁶⁵⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 643.

⁶⁵⁵ Akyol, Temsil, s. 249.

katlanma temsilinden söz etmek mümkün değildir. Zira bu gibi hallerde katlanma temsilinin koşullarının olup olmadığına bakılmaksızın güven ilkesinin gereği yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Bu nedenle katlanma temsilinden söz edebilmek için temsilcinin yetkisinin bulunmadığına veya en azından bu durumu bilmesinin gerekmesine ihtiyaç vardır⁶⁵⁶. Katlanma temsilinde, temsil olunan durumundaki kişi gerçekte temsil yetkisi vermediği halde onun adına temsil yetkisi varmış gibi davranan şahsa müdahale imkânı varken müdahale etmemiş olmalıdır.

Sözde temsilci ile sözleşme kuran taraf, temsilcinin bu davranışına temsil olunanın katlandığı, yapılan işlemi tanıdığı ve bu katlanmanın dürüstlük kuralına göre, iş hayatının olağan akışına uygun olduğu, temsilcinin yetkisi bulunduğu anlamına geldiğini kabul ettiği anlamını çıkarmalıdır⁶⁵⁷. Katlanma temsili, bir kimsenin kendi adına işlem yapmış olmasına tahammül ederek, aynı şahsın başka işlemler de yapmasına yol açması ve yapılan işleme bağlı olacağını kabul etmesi anlamını taşıdığı için temsil olunanın tam ehliyetli olması gerektiği kabul edilmektedir⁶⁵⁸.

Doktrinde hakim görüşe göre katlanma temsilinde yetkisiz temsilcinin davranışının devamlılık arz etmesi şart olmayıp, bir defalık uygulamanın bile hukuki görünüşün gerçekleşmesine yeterli sayılacağı kabul edilmektedir⁶⁵⁹.

2. Görünüş Temsili

Temsil olunanın, bir kimsenin kendi temsilcisiymiş gibi davrandığı ve üçüncü kişinin de buna dayanarak bir temsil yetkisinin bulunduğu sonucu çıkarabileceklerini

⁶⁵⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 673.

⁶⁵⁷ Akyol, Temsil, s. 249.

⁶⁵⁸ Akyol, Temsil, s. 249.

⁶⁵⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 643.

bilmemekle beraber, gerekli özeni gösterseydi bu durumu bilebilecek veya önleyebilecek olduğu durumlarda, ihmal suretiyle yarattığı bu hukuki görünüşün sonuçlarına katlanmak zorunda olduğu durumda görünüşte temsilden söz edilir⁶⁶⁰.

Görünüşte temsil (ihmal suretiyle yaratılan hukuki görünüş) konusu öğretide çok tartışmalı bir konudur. Çoğunluk, sonuç itibariyle, katlanma temsili ile görünüşte temsil arasında bir fark görmediği halde; azınlıkta kalan yazarlara göre, temsilcinin kendi temsilcisiymiş gibi hareket ettiğinden hiç haberi olmayan bir kimsenin, sırf bu ihmali nedeniyle yetkisiz temsilcinin yaptığı sözleşmeye bağlı tutulmasının kabul edilemez olduğunu belirtmektedir. Burada olsa olsa temsil olunanın "culpa in contrahendo" esasına dayanan bir olumsuz tazminat ödeme yükümlülüğünün söz konusu olacağı savunulmaktadır⁶⁶¹. Ancak bu görüş, temsil olunanın önleme imkânına sahip iken ihmali davranışı ile hukuki görünüşe yol açan kimsenin sonuçlarına katlanması gerektiği belirtilerek eleştirilmektedir⁶⁶².

Görünüş temsilinde, üçüncü kişi, adına işlem yapılan şahsın temsilciye yetki verdiğini düşünmektedir. Üçüncü kişinin görünüşü yaratan hususlardan bilgisi yoksa, ona temsil olunanı araştırmak yükümlüğü yüklenemez. Görünüş temsilden söz edebilmek için, hukuki görünüş üçüncü kişi tarafından bilinmelidir ve temsilcinin kuracağı hukuki işlemle bağlantılı olmalıdır. Üçüncü şahıs temsil yetkisi vermedeki hukuki görünüş hakkındaki bilgisini ve sözleşmenin kuruluşunda hukuki görünüşün temelini ispat etmelidir⁶⁶³. Öte yandan, üçüncü kişinin iyiniyetli olması görünüşte temsilin kurucu unsurudur.

⁶⁶⁰ **Esener**, Temsil, s. 51; **Eren**, s. 470.

⁶⁶¹ **Keller/Schöbi**, s. 74.

⁶⁶² **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 644.

⁶⁶³ **Akyol**, Temsil, s. 241.

Üçüncü kişinin korunması, gerçekte onun iyiniyetli olmasının bir sonucudur. Üçüncü şahsın görünüşte temsil durumunda korunabilmesi için, temsilciye temsil yetkisi verilmiş olduğuna inanması ve bu konudaki güveninin korunmaya değer olması gerekir.

Görünüşte temsilin koşulları oluşmuşsa temsil olunan; bunun sonucu olarak artık temsil yetkisinin eksikliğini ileri süremez. Bu durumda temsil, sözleşme yapan iyiniyetli üçüncü kişiyi korumayı amaçladığı için, sadece üçüncü kişinin hakları korunur. Temsil olunan veya temsilci bu durumda bir hak elde etmez.

Görünüşte temsil, iyiniyetli üçüncü kişiye ifayı talep hakkı verir, eğer ifanın inkânsız olması veya temerrüt halinde olması durumunda ifayı talep hakkının karşılığı olan ifa menfaatini talep hakkı verir⁶⁶⁴. Temsil olunanın ifadan sorumlu olması, onun temsili iptal etmesi ile ortadan kalkmaz ya da menfi tazminata dönüşmez. Temsil olunanın görünüşte temsilden dolayı sorumluluğu irade açıklamasına dayanmaz, tamamen kanuna dayanır. Bu nedenle bu kanuni sorumluluk güven zararlarının tazminini içerir. Güven zararları ise, iyiniyeti üçüncü kişinin sözleşmeye güvenerek uğradığı zararları kapsar.

II. TEMSİLCİ İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN YAPTIĞI İŞLEMİN TEMSİL OLUNANIN İŞLEME DAİR İRADESİNİ ORTAYA KOYUNCAYA KADAR ASKIDA HÜKÜMSÜZ OLMASI

A. Genel Olarak

Yetkisiz temsilcinin üçüncü kişi ile temsil olunan ad ve hesabına yaptığı sözleşme, temsil olunanın yapılan yetkisiz işleme onay⁶⁶⁵ verip vermeyeceği kesinleşinceye kadar

⁶⁶⁴ Akyol, Temsil, s.245.

⁶⁶⁵ Bir kimse tarafından yapılan bir hukukî işlemin etkili olması, hüküm ve sonuçlarını doğurması bir başka kimsenin irade beyanına bağlı ise, bu irade beyanına “muafakat onay denir. Onay verilinceye

askıda hükümsüzdür⁶⁶⁶. Temsilci gibi davranan kimsenin yaptığı işlemde, temsilcinin işlem açısından yetkisinin bulunmaması işlemin geçerliliği açısından noksanlık meydana getirmektedir⁶⁶⁷. Aşağıda inceleneceği üzere bu noksanlık, temsil olunan tarafından verilecek onay ile giderilebilmektedir. Askıda hükümsüzlük, bir hukuki işlemin tamamlayıcı nitelik arz eden bir unsurunun eksik olması sebebiyle işlemin hüküm ifade edebilmesi için unsurun tamamlanmasına ihtiyaç duyduğu durumlarda karşılaşılan bir kavramdır⁶⁶⁸. Tamamlayıcı unsurun gerçekleşmesi ile eksikliğin giderileceği ya da unsurun kesinlikle gerçekleşmeyeceğinin kesin olarak belli olacağı ana kadar işlem

kadar hukukî işlem etkisiz, yani hükümsüzdür. Onay zaman yönünden ikiye ayrılır. Zaman itibariyle önceden verilen onaya “izin”; sonradan verilene ise “onay=icazet” denir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 455. İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir kararında göre de, “onama, temsilcinin hareketlerini daha sonradan hukukî hale getiren, temsilciye veya üçüncü kişiye yöneltilen bir irade beyanıdır.”. BGE 101 II 222. Bkz. OFK-Schöbi, OR 38 N 4.

⁶⁶⁶ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 44; **Oğuzman/Öz**, s. 181; **Oğuzman/Barlas**, s. 197 'de yazar askıda hükümsüzlük durumunu noksanlık olarak ifade etmektedir. Zira kurucu unsurları tamam olan sözleşmenin hüküm ifade edebilmesi için onay ile tamamlanması gerekmektedir. Eren ise burada "eksik" bir sözleşmeden söz etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 471; **Esener**, Temsil, s. 121; **Esener**, Borçlar, s. 578; **Tunçomağ**, s. 421; **İnan**, s. 228; **Kutlu Sungurbey**, s. 44; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 721; **Deryal/Genç**, s. 188; **Kayıhan**, s. 158; **Akıncı**, s. 132; **Nomer**, s. 106; **Uygur**, s. 391; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 159; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 406; **Akyol**, Temsil, s. 462; **Antalya**, s. 400.

⁶⁶⁷ **Öztañ**, **Bilge**; Medenî Hukukun Temel Kavramları, 37. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 33; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 593; **Oğuzman/Öz**, s. 184; **Başpınar**, **Veysel**, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Banka Ve Ticaret Enstitüsü, Ankara, 1998, s. 21; **Deryal/Genç**, s. 179; **Bozkurt**, **Enver**; Genel Hukuk Bilgisi, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 50; **Işıktaç**, **Yasemin**; Hukuk Başlangıcı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 184; **Antalya**, s. 112; **Esener**, Temsil, s. 213; **Hatemi**, **Hüseyin**; Medeni Hukuk'a Giriş, Gözden Geçirilmiş Altıncı Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 170; **Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop**, s. 511.

⁶⁶⁸ **Keller/Schöbi**, s. 88'de yetkisiz temsilde “sözleşmenin kurulmadığını” ileri sürüyorlar.

askıda kabul edilmektedir⁶⁶⁹.

Temsilci tarafından yapılan hukuki işlemin askıda kabul edilmesi, işlemin taraflarından üçüncü kişi için bağlayıcı olmakla birlikte, diğer taraf olarak işlemin olması beklenen temsil olunanın işlemle bağlı olmak isteyip istememesinin takdirine bırakılması demektir⁶⁷⁰. Askıda hükümsüzlük süresince temsil olunanın ve üçüncü kişinin bu sözleşmeden kaynaklanan haklarını ileri sürmeleri mümkün değildir⁶⁷¹. Bu aşamada ne temsil olunanın ne de üçüncü kişinin alacaklı ve borçlu sıfatını kazanmış durumdadır⁶⁷².

Doktrinde bu durum, sınırlı ehliyetsiz bir kimsenin yaptığı işleme benzetilmektedir⁶⁷³. Bu ihtimalde de yapılan işlemin geçerli olması yasal temsilcinin onayına bağlıdır. Onayın verilir verilmeyeceğinin belli olmadığı dönemde işlemin askıda hükümsüz olduğu kabul edilir (MK. m. 16). Onayın verilmesi ile işlem geçmişe etkili olarak geçerli hale gelir⁶⁷⁴, onayın verilmemesi ya da verilmeyeceğinin kesinleşmesi durumunda ise işlem kesin olarak geçersiz sayılır. Ancak ehliyetsizlik durumu hakim tarafından re'sen dikkate alındığı halde yetiksizliğin mutlaka temsil

⁶⁶⁹ **Oğuzman/Barlas**, s. 197

⁶⁷⁰ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 44 vd.

⁶⁷¹ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 48.

⁶⁷² Ancak temsil olunan sözleşmeden kaynaklanan haklarını ileri sürmesinin icazet anlamına geleceği gözden uzak tutulmaması gerekir. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 723.

⁶⁷³ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 44; **Esener**, Temsil, s. 122.

⁶⁷⁴ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 73. Buna karşılık, temsilci, temsil olunanın onaması şartıyla hukuki işlemi yapmışsa, burada şarta bağlı bir hukuki işlem söz konusu olacağından onam geleceğe etkili sonuçlar doğurur. Bkz. **Eren**, s. 472; **Von Tuhr/Peter**, s. 401.

olunan tarafından ileri sürülmesi gerektiğinin gözden kaçırılmaması gerekir⁶⁷⁵.

Temsil yetkisinin varlığının bazı yazarlar⁶⁷⁶ tarafından kabul edildiği üzere bir kurucu unsur olarak değerlendirilmesi halinde hakim tarafından temsil yetkisinin eksikliği hususunun kendiliğinden göz önünde bulundurulması gerekir. Buna karşılık doktrinde temsil yetkisinin kurucu unsuru olarak değerlendirilmemesi gerektiği yetki eksikliğinin bir itiraz olduğunu kabul etmenin mümkün olacağı savunulmaktadır⁶⁷⁷.

Kanaatimizce temsil yetkisi eksikliği bir kurucu unsur olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Çünkü yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemin yokluk yaptırımının uygulanmasını gerektirir.

Askıda hükümsüzlüğün en önemli sonuçlarından biri, işlemin temsil olunanın iradesini ortaya koyuncaya kadarki süre içinde üçüncü kişinin işleme tek taraflı bağlı kalmaya devam etmesidir⁶⁷⁸. Üçüncü kişi işlemin yapılmasından sonra yetkisiz temsilci ile anlaşarak dahi bu bağılılığı ortadan kaldıramaz⁶⁷⁹. Buna karşılık temsil olunan yapılan işleme bağlı değildir⁶⁸⁰. Onay vererek işlemi geçerli hale getirmek ya da onay vermekten kaçınarak kesin olarak geçersiz olmasını sağlamak temsil olunanın

⁶⁷⁵ **Esener**, Temsil, s. 122; Yetkisizliğin hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınabileceği yönünde **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 47

⁶⁷⁶ **Keller/Schöbi**, s. 88

⁶⁷⁷ Bu konudaki tartışma için bkz. **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 47

⁶⁷⁸ **Von Tuhr/Peter**, s. 402; **Keller/Schöbi**, s. 88; **Esener**, Borçlar, s. 579; **Tunçomağ**, s. 422; **Özsunay**, s. 144; **Tekil, Fahiman**; Borçlar Hukuku, Yelken Matbaası, İstanbul, 1980, s. 119; **Von Tuhr**, s. 357; **İnan**, s. 228; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 44; **Eren**, s. 457; **Deryal/Genç**, s. 188; **Nomer**, s. 106; **Uygur**, s. 391; **Kılıçoğlu**, s. 245; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 413; **Antalya**, s. 400.

⁶⁷⁹ **Akyol**, Temsil, s. 469.

⁶⁸⁰ **Eren**, s. 472; TBK'nın 46 ncı maddesi "Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar." şeklinde düzenlenmiştir.

takdirindedir. Ancak burada tek taraflı bağlamazlık geçici bir durumdur. Düzelebilir hükümsüzlük olarak da ifade edilebilen bu durum, ihlal edilen geçerlilik şartı sebebiyle işlemin korunan tarafın işlemin gerçekleştiği andan itibaren bağlı tutmamaktadır. Kanunda öngörülen bir süre içinde, temsil olunana kullanabileceği bir iptal hakkı tanıyarak, süresi içinde iptal hakkını kullandığı takdirde, işlemin kesin olarak hükümsüz olacağını, iptal hakkından feragat etmesi ya da sürenin iptal hakkı kullanılmaksızın sona ermesi sebebiyle kullanmadığı takdirde ise işlemin geçerli hale geleceğini ifade etmektedir⁶⁸¹.

Üçüncü kişinin yetkisiz temsilciyle yaptığı işleme bağlı olmasının üç önemli sonucu vardır. Bunlardan ilki üçüncü kişinin temsil olunanın işleme onay vererek sözleşmeyi geçerli hale getirmesine engel olamamasıdır. Üçüncü kişi temsil olunanın kararını beklemek zorundadır. Ayrıca karşı tarafın onay vermesi durumuna ifa etmek zorunda kalacağı yükümlülükleri, bu dönem süresince ifa edemez hale getirmekten kaçınması gerekir⁶⁸². Aksi takdirde onayın verilmesi durumunda Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi uyarınca sorumlu olacaktır⁶⁸³.

Belirtilen nedenlerle durum geciktirici koşula benzetilmektedir⁶⁸⁴. Ancak temsil olunanın onayında koşula bağlı bir hukuki işlemde de söz etmek yerinde değildir. Koşula bağlı hukuki işlemlerde işlemin her iki tarafının da işlemin koşula bağlı olduğu

⁶⁸¹ **Oğuzman/Barlas**, s. 160.

⁶⁸² **Akyol**, Temsil, s. 465.

⁶⁸³ Türk Borçlar Kanunu'nun 112 inci maddesinde " Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür." hükmü yer almaktadır.

⁶⁸⁴ **Akyol**, Temsil, s. 465.

kabul ettiğinden, TBK. m. 171/I anlamında⁶⁸⁵ hukuki işleme ilişkin bir koşul değil bir geçerlilik şartı söz konusudur⁶⁸⁶.

Askıda hükümsüzlük süresince üçüncü kişi temsilcinin yetkisi olmadığını veya yetkisinin sınırlı olduğunu bilmesi önem taşımaksızın sözleşme ile bağlıdır. Üçüncü kişinin bağlı olacağı süre temsilcinin yaptığı işlem çerçevesinde de belirlenebilir.

Askıda hükümsüzlük halinin sona ermesi, yetkisiz temsilci açısından da yaptığı işlemde TBK. m. 47 çerçevesinde sorumlu tutulup tutulmayacağı sorununun ortaya çıkarmaktadır.

B. Üçüncü Kişinin Bağlılıktan Kurtulma İmkani

1. Genel Olarak

Üçüncü kişinin işlem ile bağlı olması, bir kimsenin serbestçe bu sözleşmeden kendisini kurtarmasının mümkün olmamasını ifade eder⁶⁸⁷. Ancak doktrinde haksız sonuçlara yol açılabileceği düşünülerek üçüncü kişinin bağlılıktan kurtulmasına dair

⁶⁸⁵ Türk Borçlar Kanunu'nun 171 inci maddesinin birinci fıkrasında " Koşul gerçekleşinceye kadar borçlu, borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür." hükmü yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı, Hasan**; Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları Ankara, 1989, s. 8; **Sirmen**, s. 30; **Tuçomağ**, s. 991; **İnan**, s. 411; **Hatemi/Gökyayla**, s. 343; **Oğuzman/Öz**, s. 492; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 328

⁶⁸⁶ **Violand, Georges**; Die Stellvertretung Ohne Ermächtigung (OR 38 undd 39) St. Gallen, 1987, 107.Yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemin kanuni koşula bağlı bir işlem olduğu görüşü için Bkz. **Larenz Karl**; Bemerkungen Zur Haftung Für Culpa in Contrahendo, Festschrift für Kurt Ballerstedt zum 70. Geburtstag an 24 Dezember 1975, Berlin, Art. 25, N.1; **Landtwing, Hans**; Der Falsus Procurator im Schvveizerischen Obligationenrecht, Bern 1929, s. 29.

⁶⁸⁷ **İnceoğlu**, s. 362.

yöntemler araştırılmıştır. Bunların başında üçüncü kişinin temsil olunanın onayını beklemeden tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeden cayma hakkının tanınmasıdır. Bunların dışında üçüncü kişinin saik yanılması, aldatma hükümlerine de dayanabileceği ileri sürülmüştür. Ayrıca üçüncü kişinin temsil olunana onay için tayin edeceği süreyi çok kısa tutmak suretiyle de aynı sonuca varılabileceği savunulmuştur⁶⁸⁸.

2. Sözleşme Kurulurken Temsil Yetkisi Eksikliğini Bilmeyen Üçüncü Kişinin Onaya Kadar Sözleşmeyi Tek Taraflı Olarak Bozabilmesi Veya İrade Sakatlığı Hallerine Dayanarak İptal Etmesi

Alman Medeni Kanunu'nun 178. Paragrafında sözleşmenin kurulduğu anda temsilcinin yetkisiz olduğunu bilmeyen üçüncü kişi, buna dayanarak onay verilinceye kadar sözleşmeden cayabilir⁶⁸⁹. Böylece üçüncü kişi ister temsilciye isterse de temsil olunana yönelteceği tek taraflı bir beyanla sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulabilmektedir.

Doktrinde bir görüşe göre, mevzuatta bu yönde açık bir hüküm bulunmasa bile temsil yetkisinin varlığını bilmeyen üçüncü kişiye bir cayma hakkının tanınmasının gerekli olduğu savunulmaktadır⁶⁹⁰. Çünkü taraflar bir sözleşmeyi yaparken zımni olarak bir tarafın ancak diğer tarafın da sözleşmeye bağlı olması halinde bu sözleşmeye bağlı olacağını kararlaştırmışlardır. Temsil olunan yetkisiz temsilcinin kendisi adına yaptığı sözleşme ile bağlı olmadığına göre üçüncü kişinin de bu sözleşmeye bağlı olmaması ve

⁶⁸⁸ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 731; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 94.

⁶⁸⁹ **İnceoğlu**, s. 362; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 730.

⁶⁹⁰ **Bucher, Eugen**; Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich, 1988, s. 604; **Von Tuhr/Peter**, Üçüncü kişinin ancak sözleşmede böyle bir hakkı saklı tutmuş olması halinde, temsil olunanın icazet vermesini beklemeden sözleşmeden dönebileceğine işaret ediyor. Bkz. **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 92.

dilirse sözleşmeden cayabilmesi gerekir.

Diğer bir görüşe göre⁶⁹¹ ise, üçüncü kişinin böyle bir cayma hakkının bulunması halinde TBK. m. 46'da tanınmış olan süre tayin etme imkânının anlamsız kalacağı savunulmaktadır. Üçüncü kişinin bu bağılıktan kurtulması için öngörölmüş olan yöntem temsil olunana süre tayin etmektir. Yetkisiz temsil halinde sözleşmenin geçerli hale gelip gelmeyeceği konusunda seçim imkânı üçüncü kişiye değil, temsil olunana tanınmıştır⁶⁹².

Kocayusufpaşaoğlu'na göre⁶⁹³ sözleşmeden cayma hakkının ve süre tayininin bir arada bulunması mümkündür. Üçüncü kişinin temsil olunana onay verip vermeyeceğini bildirmesi için uygun bir süre vermesine rağmen, hemen cayma hakkını kullanmak istemesi de mümkündür, Kişisel olarak önem verdiği bir sözleşmeyi yapan üçüncü kişinin cayma hakkını kullanmak yerine süre vermesi olasıdır⁶⁹⁴. İnceoğluna göre ise TBK. m. 46/II maddesinde yer alan " Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağılı olmaktan kurtulur." hükmü ile üçüncü kişinin işleme bağılı olduğu açıkça belirtilmektedir⁶⁹⁵.

Türk doktrininde hakim görüş, üçüncü kişinin cayma hakkına sahip olmadığını yönündendir⁶⁹⁶. Ancak yetkisiz temsilci ile üçüncü kişinin sözleşmeyi kurarken askıda hükümsüzlük süresince üçüncü kişinin de sözleşmeden serbestçe cayabileceğinin kararlaştırılması mümkündür⁶⁹⁷. Hatta üçüncü kişinin sözleşmeyi kurarken temsilcinin

⁶⁹¹ **Zäch/Künzle**, Art. 38, N.35; **Akyol**, Temsil, s. 467.

⁶⁹² **Akyol**, Temsil, s. 467.

⁶⁹³ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 731.

⁶⁹⁴ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 731.

⁶⁹⁵ **İnceoğlu**, s. 364.

⁶⁹⁶ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 92; **Eren**, s. 415; **Akyol**, s. 466; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 731.

⁶⁹⁷ **Von Tuhr/Peter**, s. 402; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 92.

yetkisinin bulunmaması halinden cayma hakkının saklı olduğunu beyan etmesinin de geçerli olacağı kabul edilmektedir⁶⁹⁸.

Yetki eksikliğini bilmeyen üçüncü kişiye, temsil olunana onay vermeden önce, sözleşmeden tek taraflı olarak dönme hakkının Türk Borçlar Kanunu tarafından tanınmamış olması, öğretiyi bu sonucu başka yollardan elde etmeyi sağlayacak çözümler aramaya sevk etmiştir.

Bu kapsamda, üçüncü kişinin temsil olunana onay vermesi için bir süre belirlerken bunu "çok kısa" tutabileceği öne sürülmüştür⁶⁹⁹. Buna karşılık temsil olunan kendi adına yapılan sözleşmenin önem ve kapsamına göre düşünüp karar verebilmesi için "uygun" bir süre verme zorunluluğunun bulunduğu, çok kısa tutulacak sürenin bu zorunlulukla bağdaşmayacağı yönünde eleştiriler yapılmıştır⁷⁰⁰.

Doktrinde farklı bir görüş ise, üçüncü kişi ile yapılan işlemi askıda hükümsüzlük süresince esaslı yanılma⁷⁰¹ ⁷⁰² olarak kabul edileceğini ve iptal edilebileceğini ileri

⁶⁹⁸ Ancak bir kimsenin, temsilcinin yetkisinin bulunmaması halinde cayma hakkının saklı olduğunu sözleşmenin kurulması aşamasında ifade etmesi nadir gerçekleşecek bir durumdur. Bkz. **Akyol**, Temsil, s. 466.

⁶⁹⁹ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 94; **Von Tuhr/Peter**, s. 402.

⁷⁰⁰ **Zäch**, Art. 38, N. 34.

⁷⁰¹ Türk Borçlar Kanunu'nun 30 uncu maddesinde "Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz." hükmü yer almaktadır.

⁷⁰² "Bilindiği üzere, "hile"(aldatma); genel olarak bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için onda kasten yanılmalı bir kanı uyandırmak veya esasen var olan yanılmalı bir kanıyı koruma yahut devamını sağlamak şeklinde tanımlanır. Yanılmada yanılma, hilede ise yanılma söz konusudur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 36/1. (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 28/1) maddesinde açıklandığı gibi; taraflardan biri diğer tarafın kasıtlı aldatmasıyla sözleşme yapmaya yöneltmişse, yanılma(yanılma) esaslı olmasa bile aldatılan taraf için sözleşme bağlayıcı sayılamaz. Değininlen koşulların varlığı halinde aldatılan taraf hakkını kullanmak suretiyle

sürmektedir⁷⁰³. Bu görüş göre, bir kimse, başkası adına hareket ettiği takdirde, onun temsilcisi olarak ortaya çıktığı vakit, gerçekte yetkili olabileceği gibi yetkisiz de olabilir. Temsile ilişkin hukuk kuralları açısından, önemli olan temsilcinin değil temsil

hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makale şamil) olarak ortadan kaldırabilir ve verdiği şeyi geri isteyebilir. Diğer taraftan, sözleşmenin konusu, niteliği ve ödenecek miktar gibi hususlarda dikkatsizliği veya bilgisizliği sonucu gerçek iradesine uymayan beyanda bulunmak suretiyle esaslı yanılmaya düşen tarafın sözleşme ile bağlı sayılmayacağı kuşkusuzdur. Hemen belirtmek gerekir ki, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK.) tıpkı 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK.) gibi esaslı yanılmanın (yanılmanın) tanımı yapılmamış, 31 ve 32. maddelerde sınırlayıcı olmamak üzere örnekler gösterilmiştir. Kısaca, iç irade ile açıklanan irade arasındaki bilmeyerek yapılan uyumsuzluk olarak tanımlanan yanılmanın(yanılmanın) esaslı kabul edilebilmesi için uygulamada ve bilimsel alanda ortaklaşa benimsendiği gibi, girilen taahhüdün başlıca sebebinin teşkil etmesi, daha açık söyleyişle hem yanılığa düşen taraf yönünden(sübjektif unsur) hem de iş hayatındaki dürüstlük kuralları (objektif unsur) açısından yanılmaya düşülmesi idi böyle bir sözleşmenin hiç veya açıklanan biçimde yapılmayacağını ispatlanması zorunludur. Bu koşulların varlığı halinde yanılmaya düşen taraf, isterse iptal hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makale şamil) olarak ortadan kaldırılabılır ve verdiği şeyi geri isteyebilir. Yeter ki yanılmanın ileri sürülmesi TBK'nın 35. (BK. m. 25) ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK.) 2. maddesinde hükme bağlanan dürüstlük kuralına aykırı olmasın. Hemen belirtmek gerekir ki, sözleşme yapılırken yanılmaya düşen tarafın kusurlu bulunması sözleşmenin iptaline engel değildir. Ne var ki, TBK.'nın 35. (BK m. 26) maddesinde öngörüldüğü gibi yanılmayı bilmeyen veya bilecek durumda bulunmayan ve kusursuz olan karşı tarafın menfi, gerektiğinde müspet zararının ödenmesi gerekir. Öte yandan, hile ve yanılma her türlü delille ispat edilebileceği gibi iptal hakkının kullanılması hiçbir şekilde bağlı değildir. Hile ve yanılmanın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde, sözleşmenin karşı tarafına yöneltilecek tek taraflı bir irade açıklaması ile bildirilebileceği gibi def'i veya dava yoluyla da kullanılabilir. Hal böyle olunca; "yanılma" ve "hile" hukuksal nedenleri yönünden de tarafların tüm delilleri toplanarak yukarıda değinilen ilkeler çerçevesinde değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, noksan araştırma ve inceleme ile yetinilip yazılı biçimde hüküm kurulması isabetsizdir. Yarg. 1. HD. 13.02.2018 T., 2015/3476 E., 2018/902 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 28.04.2018)

⁷⁰³ **Akyol**, Temsil, s. 466; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 94.

olunanın beyanıdır. Temsil olunan bir kimseyi temsilci olarak yetkilendirdiğini, herhangi bir şekilde bildirdiği veya bu şekilde anlaşılmaya elverişli hal ve koşulları yarattığı takdirde, üçüncü kişinin iyiniyeti zaten korunmuştur. Ancak bu görüş, bir kimsenin kendisine herhangi bir yetki verilmediği halde, kendisini temsilci olarak tanıtip işlem yapması durumunda uygulama alanı bulacağı, yetkili bir temsilcinin yetkisini aşarak işlem yapması ihtimalinin bu görüşte düşünülmediğini belirtilerek eleştirilmektedir⁷⁰⁴.

Kocayusufpaşaoğlu ise bu konuda bir ayırım yapmakta ve temsil yetkisinin hiç verilmemiş olması ile temsil yetkisinin sınırlarının aşılması hallerini ayrı ayrı değerlendirmiştir⁷⁰⁵. Yetkili temsilci yetkisini aşarak işlem yapması durumunda sözleşme askıda hükümsüz olacak ve ancak üçüncü kişi işlemi temel yanılmaya dayanarak iptal edebilecektir. Ancak temsil yetkisinin hiç verilmemiş olduğu durumlarda her ne kadar temsil yetkisinin varlığı iş hayatının olağan akışına göre sözleşmenin temelini oluşturacak önem ve nitelikte bir olgu sayılabilirse de, burada temel yanılmanın oluşması için aranan koşullar gerekir⁷⁰⁶. Temel yanılmanın oluşması için, üçüncü kişinin temsil yetkisinin varlığına ilişkin tasavvurunun yanlışlığını bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olması, temsil olunanın yanılanın bu noktaya ilişkin yanlış tasavvuruna bu derece önem verdiğini ve bu tasavvurun onun açısından karar verici bir rol oynadığını bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekir. Ancak yetkisiz temsilde temsil olunanın sözleşme kurulduğu anda durumu biliyor veya bilebilecek

⁷⁰⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 733.

⁷⁰⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 733.

⁷⁰⁶ Türk Borçlar Kanunu'nun 32 nci maddesinin birinci fıkrasında "Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir." hükmü yer almaktadır.

durumda olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Kannatimizce, üçüncü kişinin yetkisiz temsilci ile yaptığı işlemin iptal edilebilmesi aslında imkân bulunmamaktadır, çünkü henüz geçerliliği askıda olan bir işlemin aslında iptal edilebilmesinin kabulü isabetli değildir.

Gerçekte yetkisini aştığını bilen temsilci, yerine göre aktif bazı davranışlarla veya aydınlatma yükümlülüğü bulunduğu yerde susarak kendisinin yetkili olduğu izlenimi yaratmışsa, üçüncü kişinin hile sebebiyle sözleşmeyi iptal edip etmeyeceği hususu da doktrinde tartışılmaktadır.

Hiçbir şekilde yetkilendirme olmadığı halde temsilci olduğunu ileri süren yetkisiz temsilcinin hilesi üçüncü kişinin hilesi sayılacağından⁷⁰⁷ bu yolda kurulan bir işlemin iptal edilmesi, temsil olunanın bu hileyi bildiğinin veya bilebilecek durumda olduğunun ispatına bağlıdır⁷⁰⁸. Bu durumda hile sebebiyle iptal hakkının ilke olarak kullanılamayacağı sonucu çıkar⁷⁰⁹.

Yetkili temsilci, yetkisini aşarak yaptığı sözleşmelerde, üçüncü kişiyi yetkisinin çerçevesi içinde kaldığı hususunda aldatmış ise, bu hile taraf hilesi sayılır ve başkaca bir koşul olmaksızın üçüncü kişiye iptal hakkının tanınabileceği savunulmaktadır⁷¹⁰.

⁷⁰⁷ Türk Borçlar Kanunu'nun 36 ncı maddesinin ikinci fıkrası " Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir." şeklinde düzenlenmiştir.

⁷⁰⁸ **Kürşat**, s. 41; **Oğuzman/Öz**, s. 188.

⁷⁰⁹ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 735.

⁷¹⁰ **Oğuzman/Öz**, s. 188; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 735.

3. Tek Taraflı Hukuki İşlemlerde

Yetkisiz temsile ilişkin hükümlerin tek taraflı hukuki işlemlerde de uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Alman Medeni Kanununun 18. Paragrafında, yetkisiz temsile ilişkin hükümlerin tek taraflı hukuki işlemlerde kural olarak uygulanmayacağı belirtilmiş ve ancak üçüncü kişinin temsilci tarafından iddia olunan temsil yetkisine itiraz etmemiş ya da temsilcinin yetkisi olmadan işlem yapmasına rıza göstermiş olması halinde bu kuralların kıyasen uygulanacağı kabul edilmiştir⁷¹¹. Türk Borçlar Kanunu'nda bu konuda tek taraflı işlemlere ilişkin bir düzenleme mevcut değildir.

Her ne kadar doktrinde hakim görüş yetkisiz temsile ilişkin hükümlerin kıyasen fesih beyanı gibi tek taraflı hukuki işlemlere veya hukuki işlem benzeri fiillerde de uygulanmasının kural olarak mümkün olduğu kabul edilse de⁷¹² söz konusu hükümlerin uygulanması sırasında bir özelliğin bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Üçüncü kişinin yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu tek taraflı irade beyanını reddetme olanağı mevcuttur. Üçüncü kişiye yapılan fesih ya da iptal beyanının geçerliliğinin askıda olması ve üçüncü kişinin belirsiz bir süre temsil olunanın onay verip vermeyeceğini beklemek zorunda kalması isabetli değildir. Bu nedenle tek taraflı işlemlerde ve hukuki işlem benzeri fiillerde üçüncü kişi, temsilciden temsil yetkisinin varlığını ispatlamasını isteyebilecek, bu husus ispatlanamazsa ret beyanını derhal ifade etmesi gerekir⁷¹³.

⁷¹¹ **İnceoğlu**, s. 372.

⁷¹² **Von Tuhr/Peter**, s. 400; **Esener**, Temsil, s. 121; **Ergüne**, s. 199; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 38.

⁷¹³ **Zäch/Künzle**, Vorueb, zu. Art. 32-40, N. 105. Temsilci ise temsil yetkisinin vaarlığını derhal ispatlamak suretiyle bu ret beyanını geçersiz kılacaktır. Bkz. **Bucher, Eugen**; Schweizerishes Obliganenrec, Allgemeinen Teil, Zurich, 1988, s. 619.

Eğer temsilcinin yetkisi bulunmamasına rağmen, üçüncü kişi bu şekilde bir ret beyanında bulunmazsa yine askıda hükümsüzlük durumu ortaya çıkacak ve temsil olunan onay vermek suretiyle işlemi geçerli hale getirebilecektir⁷¹⁴

Türk Borçlar Kanunu m. 46/I'de üçüncü kişinin, temsil olunandan, uygun bir süre içinde bu hukuki işlemi onaylayıp onaylamayacağını bildirmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Burada üçüncü kişiye temsil olunanı işleme onay verip vermeyeceği konusunda bir süre tayin etme hakkı tanınmıştır. Üçüncü kişinin işleme bağlı olmaktan kurtulabilmesi için süre tayininden sonra onay verip vermediğinin anlaşıldığı an esas alınmalıdır. Bundan önceki dönem için sözleşmeye bağlı olan üçüncü kişiye dönme hakkının tanınması mümkün değildir⁷¹⁵.

Tek taraflı işlemlerde üçüncü kişilerin korunması açısından işin niteliği gereği kabul edilmesi gereken tek fark, fesih gibi ileriye etkili sonuç doğuran tek taraflı işlemler açısından onayın ileriye etkili sonuç doğurmasıdır⁷¹⁶. Örneğin, sürekli bir sözleşme olan hizmet sözleşmesinin feshedilmiş olduğunun yetkisiz temsilci tarafından ifade edilmiş olması halinde, işin niteliği gereği onay ileri etkili olduğundan fesih beyanı yetkisiz temsilci tarafından yapıldığı andan itibaren değil, onayın verildiği andan itibaren hüküm ifade edeceği kabul edilmektedir. Aynı şekilde bir fesih ihbarının yapıldığı hallerde ihbar süresinin, beyanın yetkisiz temsilci tarafından yapıldığı andan değil, onayın verilmesinden itibaren işlemeye başlaması gerekmektedir.

⁷¹⁴ İnceoğlu, s. 373.

⁷¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 731.

⁷¹⁶ İnceoğlu, s. 374.

III. TEMSİL OLUNAN TARAFINDAN YAPILAN İŞLEME ONAY VERİLMESİ

A. Onayın Hukuki Niteliği

Yetkisiz temsilcinin üçüncü kişi ile yapılan işlemin geçerli olabilmesi için temsil olunanın işlem onay vermesi gerekir. Bu nedenle onayın kurucu yenilik doğuran bir işlem olduğu doktrinde kabul edilmektedir⁷¹⁷. Onay, temsil olunan tarafından tek taraflı⁷¹⁸ ve varması gereken⁷¹⁹ bir beyanla verilir ve üçüncü kişinin hâkimiyet alanına girdiği andan itibaren sonuçlarını meydana getirir^{720 721}.

⁷¹⁷ **Von Tuhr**, s. 401; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 724; **Oğuzman/Öz**, s. 190; **Akyol**, Temsil, s. 489; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 51; **Esener**, Temsil, s. 126; **Eren**, s. 413; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 201; **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 433; **Kılıçoğlu**, s. 172; Yarg. 1. HD. 4.6.1985 T., 5206 E., 7255 K. (**Uygur**, Cilt I, s.1232)

⁷¹⁸ Temsil olunanın onaya dair irade beyanının muyanılmaba ulaşması yeterli olup, muyanılmabın kabulü aranmaz.

⁷¹⁹ **Akyol**, Temsil, s. 493.

⁷²⁰ **Eren**, s. 413.

⁷²¹ "Yetkisiz temsil durumunun varlığı halinde, işlemin geçerli olabilmesi temsil olunanın işleme icazet vermesine bağlıdır. Bu nedenle icazet kurucu yenilik doğuran bir işlem olarak kabul edilmelidir. İcazet temsil olunan tarafından tek taraflı ve varması gereken bir beyanla verilir ve temsilcinin veya üçüncü kişinin hâkimiyet alanına girdiği andan itibaren sonuçlarını meydana getirir. İcazetin verilmesi kural olarak şekle tabi değildir. Açıkça verilebileceği gibi, zımnî davranışlarla verilmesi mümkündür. İcazetin verilmesine ilişkin bir diğer sorun susmanın icazet olarak yorumlanmasının mümkün olup olmadığıdır. Susmanın kural olarak bir irade beyanı ve buna bağlı olarak da bir icazet olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Özellikle temsil olunanın yapılan hukuki işlem hakkında bilgisinin olmadığı hallerde durum böyledir. Ancak istisnai olarak temsil olunan kimseden dürüstlük kuralı uyarınca hukuki işleme itiraz etmesinin, diğer bir ifade ile söz konusu hukuki işlemi onaylamadığını bildirmesinin beklenebileceği hallerde susmanın icazet sayılabileceği kabul edilmelidir. Böylece, Borçlar Kanunu'nun 6. maddesindeki

Onayın hukuki niteliğine ilişkin olarak Borçlar Kanunu'nun 170 inci maddesi anlamında⁷²² bir koşul olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu doktrinde tartışılmış, ancak geciktirici koşul olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır⁷²³. Çünkü geciktirici koşul durumunda sözleşmenin hüküm doğurmasının ertelenmesi tarafların iradelerinden kaynaklanmaktadır. Oysa yetkisiz temsilde işlemin baştan itibaren geçerli olmaması yasa gereğidir. Bu nedenle burada kanuni bir koşulun⁷²⁴ (condicto juris) olduğu belirtilmektedir. Geciktirici koşul durumunda onaydan önce sadece üçüncü kişinin işlem ile bağlı olup temsil olunanın bu işlem ile bağlı olmamasıdır⁷²⁵.

istisna burada da kıyasen uygulama alanı bulmalı ve özellikle bağışlama gibi temsil olunanın yararına yapılan sözleşmeler ile vekalet sözleşmesine ilişkin Borçlar Kanunu'nun 387. maddesinde olduğu gibi icabı reddetmemenin kabul sayılacağı durumlarda susmak yetkisiz olarak yapılmış olan hukuki işleme icazet vermek sayılmalıdır. Ancak susmanın icazet sayılabilmesi için gereken ön koşul temsil olunanın yetkisiz olarak yapılmış olan işlemde haberdar olmasıdır. Zira aksi takdirde temsil olunanın söz konusu hukuki işleme itiraz etmesinin beklenilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca, bir hukuki işlemin yetkisiz olarak yapılması durumunda, icazetin verilmiş olduğunu iddia eden kimse bu hususu kendisinin ispat etmesi gerekecektir." Yarg. 11. HD. 19.09.2016 T., 2015/7624 E., 2016/7345 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 25.5.2017)

⁷²² Türk Borçlar Kanunu'nun 170 inci maddesinde " Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur. Aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder." hükmü yer almaktadır.

⁷²³ **Sirmen, Lale**; Türk Özel Hukukunda Şart, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1992, s. 84.

⁷²⁴ Kanuni koşul işlemin geçerli olmasının kanun gereği geleceğe ilişkin ve şüpheli bir olguya bağlanması anlamına gelir. Bkz. **Sirmen** s. 84.

⁷²⁵ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 49.

Doktrinde, yetkisiz temsilci işlemi yaparken yetkisiz olduğunu üçüncü kişiye açıklamış ve taraflar ancak temsil olunan tarafından onayın verilmesi halinde üçüncü kişinin bu işleme bağlı olacağını kararlaştırmışlarsa, tarafların aynı zamanda zımnen işlemin geçerliliğini TBK. m. 170 anlamında bir koşula bağlamış olacağı savunulmaktadır⁷²⁶. Ancak bu görüş, yetkisiz temsil halinde işlemin geçerli hale gelmesi için onayın verilmesi gerektiği kanun tarafından görülmüş bir zorunluluk olduğu, işlemin yapılması sırasında temsilci ve üçüncü kişi tarafından öngörülmüş olup olmamasının önemli olmadığı ve her durumda kanuni koşul olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁷²⁷. Kaldı ki, işlemin geciktirici koşula bağlı olması tarafların işlemde serbestçe dönebilecekleri anlamına gelmektedir. Koşula bağlı işlemlerde taraflar tam tersine bu işlem ile bağlı olmakta ve tek taraflı olarak irade beyanlarını geri alma hakkından yoksun olmaktadır⁷²⁸. Böylece tarafların üçüncü kişiye işlemde tek taraflı işlemde cayma hakkı tanınmaları halinde bu işlemin geciktirici koşula bağlanmış olduğunu göstermez.

Onayın yenilik doğuran bir hukuki işlem olması nedeniyle, bu hak kullanıldıktan sonra geri alınamaz⁷²⁹. Onayın karşı tarafın kabulü ile dahi geri alınması mümkün değildir⁷³⁰. Verilen onayın geri alınmasının mümkün olmaması nedeniyle onayın temsil yetkisinin verilmesine ilişkin beyandan daha geniş bir etkiye sahip olduğu, nitekim baştan verilen temsil yetkisinin hukuki işlemin yapılmasına kadar her zaman geri

⁷²⁶ **Von Tuhr**, s. 401; **Eren**, s. 412; **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 433.

⁷²⁷ **İnceoğlu**, s. 376.

⁷²⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 886; **Sirmen**, s. 130; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 333.

⁷²⁹ **Esener**, Temsil, s. 129; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 51; **Oğuzman/Öz**, s. 190;

Kocayusupaşaoğlu, s. 726; **Akyol**, Temsil, s. 489; **Eren**, s. 413; **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 434.

⁷³⁰ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 51; **Eren**, s. 413; **Akyol**, Temsil s. 492.

alındığı halde onay geri alınmamaktadır⁷³¹.

Buna karşılık doktrinde, yenilik doğuran hakların bir kere kullanıldıktan sonra geri alınmaması kuralının mutlak olmadığı, bu kurala istisnalar tanınması gerektiğini ifade eden görüşler bulunmaktadır⁷³². Bu görüşe göre, onayın geri alınamayacağı kuralının altında yatan düşünce, muyanılmabın veya üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunmasıdır. Buz'a göre yenilik doğuran hakların geri alınmamasının altında yatan bu temel düşünce zaman içerisinde göz ardı edilmiş, söz konusu kural kavramsal ve mantıksal bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle muhatabın korunmasına gerek olmayan hallerde yenilik doğuran hakların da istisnaen geri alınabilmesi gerekir. Bu istisnalardan en önemlisi muhatabın yenilik doğuran hakkın geri alınmasına muvafakat etmesidir⁷³³. Bu görüşün kabul edilmesi durumuna onayın da karşı tarafın muvaffakı ile geri alınabileceği sonucuna varmak gerekir.

Onay kayıtsız ve koşulsuz olmalıdır⁷³⁴. Bunun nedeni, onayın hem yenilik doğuran bir hak olması hem de onay ile sözleşme tamamlandığı için, bundan tek taraflı dönmenin mümkün olmamasıdır. Temsil olunanın onayı koşula bağlı tutmuş olması halinde, önceki yetkisiz işlem onaylanmış sayılmayıp, temsil olunca üçüncü kişiye

⁷³¹ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 51.

⁷³² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Buz, Vedat**; Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 443; Buz'a göre yenilik doğuran haklar, tek taraflı bir hukuki işlem ile bir hukuki ilişkiyi kurmak, içeriğini değiştirmek veya sona erdirmek suretiyle başka bir şahsın hukuk alanında değişiklik meydana getirebilme yetkisi veren haklardır. Önen'e göre ise, inşai hak, hakkın sujesi olan kişiye tek taraflı irade bildiriyle, kurmak, değiştirmek ya da bozmak yoluyla somut bir hukuki ilişkiyi inşa etmek yetkisi veren bir hukuki iktidardır. Bkz. **Önen**, s. 8.

⁷³³ **Oğuzman/Barlas**, s. 146.

⁷³⁴ **Akyol**, Temsil, s. 489; **Eren**, s. 413; **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 434; **Oğuzman/Öz**, s. 190; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 202.

yeni bir sözleşme için öneride bulunulduğu kabul edilmektedir⁷³⁵. Ancak doktrinde⁷³⁶ temsil olunanın geciktirici hatta bozucu koşula bağlı olarak verilmesinin mümkün olduğunu savunanlar bulunmaktadır.

Üçüncü kişi temsil olunana bir süre vermiş ise onayın bu süre içerisinde gerçekleşmesi gerekir. Aksi takdirde geciktirici koşula bağlı onay hiç verilmemiş sayılacak, bozucu koşula bağlı onay ise bu şartan arınmış olarak geçerli onay olarak kabul edilecektir. Ancak bu görüş yenilik doğuran hakların kural olarak koşula bağlanmaması ilkesine ayıkırı olduğu, çünkü üçüncü kişinin söz konusu hukuki işlemin geçerli hale gelmediğini öğrenmek konusunda haklı bir menfaati olduğu belirtilerek eleştirilmektedir⁷³⁷.

Onay beyanının koşula bağlanması mümkün olmadığı gibi, onay beyanında işleme yeni koşulların eklenmesi de mümkün değildir. Diğer bir deyişle, onay beyanı hiçbir koşul ve sınırlama getirmeden işlemin kabul edildiğine ilişkin bir beyan olmalıdır⁷³⁸. İşleme bazı değişiklikler yapılması kaydıyla onay verilmesi esasen onayın reddi veya yeni bir sözleşmenin kurulmasına yönelik öneri olarak anlaşılmalıdır⁷³⁹. Temsil olunan tarafından ileri sürülen kayıtların esaslı ve tali olmasının da hiçbir önemi yoktur.

Onay yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemin tamamını kapsamalıdır. Kısmi onaya kural olarak geçersiz olmakla birlikte, istisnaen yetkisiz temsilcinin kurduğu sözleşmedeki edimin bölünebildiği ve tarafların çıkarları ile hukuki işlemin amacına

⁷³⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 203; Kocayusufpaşaoğlu, s. 727.

⁷³⁶ Zäch/Künzle, Art. 38, N. 51.

⁷³⁷ İnceoğlu, s. 378; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 203.

⁷³⁸ Akyol, Temsil, s. 490; Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil, s. 82.

⁷³⁹ Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil, s. 82; Akyol, Temsil, s. 490.

uygun olduğu takdirde kısmi onay mümkün görülebilir⁷⁴⁰. Kısmi onaya bu koşullar dahilinde mümkün değilse, temsil olunanın işlemini kısmen onaylaması, işleme onay sayılmayıp ancak yeni bir sözleşme için öneri olarak kabul edilir⁷⁴¹.

Temsilci tarafından yetkisiz olarak yapılan birden fazla hukuki işlemin mevcut olduğu hallerde, bu işlemlerden herbiri için ayrı ayrı onay verilmesinin gereklidir⁷⁴².

B. Onay Beyanında Bulunacak Kimse

1. Temsil Olunan

Onay beyanında bulunacak olan kimse kural olarak temsil olunandır. Temsilcinin yetkisiz olarak yaptığı hukuki işlem ile birden fazla kimseyi aynı anda temsil etmiş olması durumunda, işlemin geçerliliği temsil olunanların hepsinin onay vermesine bağlı olacaktır⁷⁴³. İşlem ancak tüm onayların tamamlanması ile geçerli olur⁷⁴⁴. Temsil olunanın ayırt etme gücüne sahip olmaması durumunda, onay yasal temsilcisi tarafından verilecektir. Sınırlı ehliyetlilerin verdiği onay ise yasal temsilcinin onayına tabidir. Buna karşılık işlemin yapıldığı sırada sınırlı ehliyetli olan bir kimse, sonradan tam ehliyetli hale gelirse, işleme kendi başına onay verir⁷⁴⁵. Tüzel kişilerde ise, onayın kural olarak yönetim organı tarafından verilmesi gerekir.

⁷⁴⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 726.

⁷⁴¹ **Eren**, s. 414; **Oğuzman/Öz**, s. 177; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu, Altop**, s. 202.

⁷⁴² Ancak temsil olunanın yetkisiz temsilci tarafından yapılmış olan işlemlerin tümüne birden tek seferde onay vermesinde de bir engel bulunmamaktadır. Bkz. **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 434.

⁷⁴³ Ancak temsil olunanlardan bazıları önceden temsil yetkisi vermiş olabilir. Bkz. **Akyol**, s. 468.

⁷⁴⁴ **Akyol**, Temsil, s. 468.

⁷⁴⁵ **Eren**, s. 413.

Doktrinde temsil olunanın onay verme konusunda bir kimseye temsil yetkisi vermesinin mümkün olduğu kabul edilmiştir⁷⁴⁶. Bu temsilci, yetkisiz temsilcinin kendisi olabileceği gibi üçüncü bir kişi de olabilir. Temsil olunanın işlem onay vermesi ile onay beyanında bulunmak konusunda bir kimseye temsil yetkisi vermesi arasındaki fark, ikinci durumda temsilci tayin edilmiş kimsenin onay vermek veya vermemek konusunda karar verme yetkisine sahip olmasıdır. Temsil olunanın onay vermek konusunda bir kimseye yetki vermesi ile işlem kendiliğinden geçerli hale gelmeyecek, ancak temsilcinin onaybeyanında bulunması geçerli olacaktır.

Onay beyanında bulunacak olan kişinin, işlemin geçerliliğinin askıda olduğu dönemde ölmesi halinde işlemin akıbetinin ne olacağı da diğer bir sorundur. Burada işlem temsil olunanın sağlığında gerçekleşmiş, ancak temsil olunan işleme onay verip vermeyeceğini açıklamadan vefat etmesi durumunda onay verme yetkisinin mirasçılara geçeceği kabul edilmektedir⁷⁴⁷. Ancak bütün mirasçılarının onayının bulunması gerekir. Bir tek mirasçının dahi onay vermekten kaçınması, işlemin reddedildiği anlamına gelecektir.

2. Yetkisiz Temsilci

Yetkisiz temsilcinin kural olarak işleme onay verme yetkisinin bulunmadığı açıktır. Ancak doktrinde temsilcinin yetkili kılınması halinde geriye etkili olarak yapmış olduğu işleme onay verip vermeyeceği konusu tartışılmıştır. Doktrinde bir görüş, bunun mümkün olduğunu savunmaktadır⁷⁴⁸. Ancak temsil olunan yetkilendirme

⁷⁴⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 727; **Akyol**, *Temsil*, s. 468.

⁷⁴⁷ **Esener**, *Temsil*, s. 129; **Akyol**, *Temsil*, s. 468; **Eren**, s. 413.

⁷⁴⁸ **Akyol**, *Temsil*, s. 503; **İnceoğlu**, s. 385.

beyanında açık ya da zımni şekilde aksi kabul edebilir⁷⁴⁹. Temsil olunanın yetkisiz temsilci tarafında yapılan işlemi bilmesine rağmen bu işlem onay vermek yerine bir temsil yetkisi vermeyi tercih etmesi durumunda, temsil olunanın yetkisiz olarak yapılmış olan işlem ile bağlı kalmak istemediğinin zımnen kabul edilmiş olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür.

Yargıya bir kararında yetkisiz işlem yapmış olan bir kimsenin daha sonradan temsilci olarak atanması halinde bunun temsil olunan tarafından işleme onay verilmesi anlamına geleceğini kabul etmiştir⁷⁵⁰. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28.11.2001 tarihli kararının karşı oyunda yer alan “Hükmü yukarıda açıklanan 38. madde uyarınca davacı bankanın kredi sözleşmesinin yetkisiz temsil sureti ile yapıldığını anlaması üzerine eksikliği, durumu davalıdan gizleyerek işleme geçerlilik kazandırma yolunu tercih ettiği kanaatini verecek şekilde, böyle bir akdi yapma yetkisini de içeren yeni bir vekaletname getirilmesini isteme yerine, hüsünüyet kurallarının da gerçeği olarak vereceği süre zarfında davalıdan icazet istemesi gerekirdi. Davacı banka bu yolu seçmemekle davalının sonradan verdiği vekalate dayanamaz, davalının ikinci vekaleti

⁷⁴⁹ “Dava gününden sonra düzenlenen belge usul hukukumuzun uygulamasında icazet olarak daha açık bir deyişle davada X'in adı geçen Anonim Şirketi temsile yetkili olduğu yolunda şirketin icazeti anlamına gelir. Bu olgu dikkate alınarak katılan davacı y turizm ve petrol işleri san. A.Ş.'nin davasının esası hakkında bir karar verilmesi gerekir.” Yarg. 7. HD., 26/02/2004T., 2003/3740 E., 2004/628 K., bkz. **Günay**, s. 257.

⁷⁵⁰ Söz konusu karara göre, “Gerçekten davacı adı geçene 28.6.1983 tarihinde tahahuk edecek istihkakların tahsili için vekaletname vermiş ve 22.8.1983 tarihinde azlederek 23.8.1983 tarihinde azil hususu ilgi idareye duyurmuş ise de, daha sonra aynı şahsa verdiği 6.10.1983 tarihli vekaletnamede namına tahakkuk etmiş ve edecek hak edişleri ilgili dairelerden ahz-u kabza yetki verdiği anlaşılmaktadır. Böylece davacı vekalet verdiği kişinin önceki tahsilâtına da onay verdiği ortadadır. (**Karahasan**, Genel Hükümler, s. 752.)

vermesi sözleşmeye onay anlamına gelen bir davranış olarak kabul edilemez."⁷⁵¹
hususlar dikkate değerdir.

Yetkisiz temsilcinin kendi yapmış olduğu işleme onay verip vermeyeceği konusunda yaşanan bir diğer tartışma ise tasarruf işlemlerine ilişkindir. Bazı yazarlar yetkisiz temsilcinin tasarruf işlemini yapmasının ardından söz konusu hak üzerinde tasarruf yetkisini kazanması durumunda artık onaya gerek kalmayacağını, bu hakkın kendiliğinden üçüncü kişiye geçeceğini ifade etmişlerdir⁷⁵². Bu görüş sorunun eksik tasarruf yetkisi değil, temsil yetkisi olduğu belirtilerek eleştirilmiştir. Temsil yetkisi eksikliğinin tasarruf yetkisinin kazanılması ile giderilmesi mümkün değildir. Bu nedenle temsilcinin hakkı kazanması ile söz konusu hakkın kendiliğinden üçüncü kişiye geçmesi mümkün olmadığı gibi, temsilcinin bu işleme onay vermesine de olanak bulunmamaktadır⁷⁵³. Ancak hak üzerinde tasarruf yetkisini kaybetmiş olan temsil olunan artık işleme onay vermek olanağından yoksun kalmış olması durumunda işlemin baştan yapılması gerekecektir.

C. Onayın Yöneltileceği Kişi

Borçlar Kanunu'nda onay beyanının kime yöneltilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde genel olarak onay beyanının temsilciye veya kendisi ile işlem yapılmış olan üçüncü kişiye yöneltebileceği kabul edilmektedir⁷⁵⁴. Bu görüşe göre, baştan verilmiş bir temsil yetkisinin temsilciye yöneltilmesi nasıl ki

⁷⁵¹ Yarg. HGK. 28.11.2001 T., 19-1029 E., 1085 K. (İnceoğlu, s. 386)

⁷⁵² Von Tuhr/Peter, s. 403; Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil, s. 97.

⁷⁵³ İnceoğlu, s. 387.

⁷⁵⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 728; Oğuzman/Öz, s. 190; Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil, s. 70;

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 202; Feyzioğlu, Genel Hükümler, s. 434; Von Tuhr, s. 356. BGE 101 II 222. Bkz. OFK-Schöbi, OR 38 N 4.

mümkün ise, onayın da temsilciye yöneltilmesi mümkündür. Esener ise aksi görüştedir ve onay beyanının mutlaka üçüncü kişiye yöneltilmesini savunmaktadır⁷⁵⁵. Doktrinde bu konuda bazı tartışmaların ele alınmasında fayda bulunmaktadır.

Üçüncü kişinin temsil olunana kararını bildirmesi için bir süre verdiği durumlarda bu beyanın mutlaka üçüncü kişiye yapılması gerektiği belirtilmektedir⁷⁵⁶. Her ne kadar, TBK. m. 46'da bu hususu açıkça belirtilmemiş ise de, hükmün amacından üçüncü kişi tarafından süre verildiği durumlarda onay beyanının sadece üçüncü kişiye karşı yapılabileceği sonucuna ulaşmak mümkündür. Çünkü üçüncü kişinin TBK. m. 46 uyarınca yapmış olduğu bildirimle sadece bir süre tayin etmiş olmamakta aynı zamanda söz konusu bildirim kendisine yapılması gerektiğini de talep etmiş olmaktadır.

Onayın doğrudan üçüncü kişiye yöneltilmesi gerekli değildir. Ayrıca, temsil olunanın habercisi olarak hareket eden kimse veya yetkisiz temsilci tarafından üçüncü kişiye süresi içinde onay beyanının ulaştırmasının yeterli olduğu doktrinde belirtilmektedir⁷⁵⁷.

Onay beyanının temsil olunan tarafından hem üçüncü kişiye hem de yetkisiz temsilciye karşı yöneltebileceğinin kabulü doktrinde bazı tartışmalara yol açmıştır. Tartışmalar özellikle temsil olunanın onay verdiği veya onay vermeyi reddettiğine ilişkin temsilciye yönelik bir beyanda bulunmasının ardından, bundan haberi olmaya üçüncü kişinin temsil olunana süre vermesi durumunda temsil olunanın önceki beyanı ile bağlı olup olmayacağı noktasında toplanmaktadır.

⁷⁵⁵ **Esener**, Temsil, s. 128.

⁷⁵⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 730; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 70; Aksi görüş için bkz. **Akyol**, Temsil, s. 472.

⁷⁵⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 728; **Kutlu Sungurey**, Yetkisiz Temsil, s. 71.

Von Tuhr, üçüncü kişi tarafından süre verilmesi ile birlikte temsil olunanın daha önce yetkisiz temsilciye karşı yapmış olduğu beyanlarının hükümsüzleşeceği ve verilen süre içerisinde yeni bir beyanın yapılabileceği görüşündedir⁷⁵⁸. Doktrinde hakim görüşe göre ise, bir yandan onayın verilmesini yenilik doğuran bir hak olarak kabul edip, diğer yandan sürenin verilmesi ile birlikte bunun geri alınabileceğinin kabul edilmesinin yenilik doğuran hakların kullanıldıktan sonra geri alınamayacakları yönündeki kural ile çelişki yaratacağı belirtilmektedir⁷⁵⁹. Temsil olunanın temsilciye yapacağı bildirim ile birlikte askıda olan hukuki işlem bildirimine niteliğine göre kesin olarak hükümsüz veya geçerli hale gelecektir.

Kanaatimizce üçüncü kişi tarafından bir süre verilmiş olsun ya da olmasın onay beyanının temsilciye değil, ancak üçüncü kişiye yapılması gerektiğini kabul etmek gerekir⁷⁶⁰. Temsilciye karşı yönelmiş olan bir onay temsil olunan ve temsilci arasındaki iç ilişki açısından etki doğuracaktır. Bunun dışında temsilcinin kendisine yapılmış olan onay beyanını da bir haberci sıfatıyla üçüncü kişiye ulaştırması da hiç kuşkusuz mümkündür.

D. Onayın Geçerlilik Koşulları

Onay bir hukuki işlem olduğu için, hukuki işlemlerin genel geçerlilik koşullarına tabidir. Temsil olunanın tam ehliyetsiz olduğu durumlarda ise, verilen onay geçersizdir. Buna karşılık sınırlı ehliyetsizin verdiği onay yasal temsilcisinin onayına bağlıdır. Ancak yasal temsilci doğrudan doğruya yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu işleme de onay verebilir. Sınırlı ehliyetsizin tek başına yapabileceği işlemler

⁷⁵⁸ Von Tuhr/Peter, s. 402.

⁷⁵⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 729; İnceoğlu, s. 391.

⁷⁶⁰ Esener, Temsil, s. 128.

bakımından ise yasal temsilcinin onayının aranmayacağı, temsil olunanın onayının yeteri sayılacağı açıktır. Ehliyet konusunda önemli olan onayın verildiği andaki durumdur. İşlemin yapıldığı sırada ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kimsenin, sonradan ayırt etme gücünü kazanması durumunda onay verebileceği kuşkusuzdur. Aynı şekilde sınırlı ehliyetsiz olan bir kimse tam ehliyetli hale geldikten sonra hiç kimsenin onayı olmaksızın kendi başına onay verebilir.

Buna karşılık onay verme işleminin imkânsız olması, hukuka ve ahlaka aykırı olması nedeniyle geçersiz olması mümkün değildir. Bu durumda geçersiz olan da asıl hukuki işlemin kendisi olduğu kabul edilir. Benzer şekilde onay işleminin aşırı yararlanma⁷⁶¹ sebebiyle iptal edilmesine de olanak bulunmamaktadır. Aşırı yararlanma iki taraflı işlemlerde söz konusu olabilen bir işlemdir. Onay ise tek taraflı bir işlemdir. Burada da aşırı yararlanma sebebiyle iptal edilmesi gereken onay verme işlemi değil, yetkisiz olarak kurulmuş olan asıl hukuki işlemdir.

⁷⁶¹Aşırı Yararlanma (Gabin) ; TBK. m. 28/e göre " Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir." Kanunun söz konusu maddesine göre hükme bağlanan bu kuruma aşırı yararlanma denmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 435; **Elbir, Halit Kemal**; Türk Pozitif Hukukunda Gabin, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 1957; **Aslan, Çiğdem Mine**; Gabin Unsurları ve Hukuki Sonuçları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 26; **Çakırca, Çiğdem**; Aşırı Yararlanma Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 15; **Okumuş, Selmani**; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Aşırı Yararlanma, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 60.

Yetkisiz temsilci tarafından yapılmış olan bir tasarruf işlemine onay vermek isteyen kimsenin onay anında tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Buna karşılık doktrinde bazı yazarlar, temsil olunanın tasarruf yetkisine onayın verildiği anda değil işlemin yapıldığı sırada sahip olması gerektiği görüşündedirler⁷⁶². Ancak bu görüş, temsil olunanın şahsında gerçekleşen geçerlilik koşulları bakımından işlemin yapıldığı değil onayın verildiği anın esas alınması gerektiği belirtilerek eleştirilmektedir⁷⁶³.

Temsil olunan onay beyanını verdiği sırada iradesi yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle sakatlanmış ise; yanılma, aldatma ve korkutmayı öğrendiği, aldatmanın ise etkisinin kalktığı andan itibaren bir yıl içerisinde onay beyanını iptal etme hakkına sahiptir. Teorik olarak onay beyanının iptal edilmesi ile birlikte hukuki işlemin tekrar askıda hükümsüz hale geldiğini düşünmek mümkündür. Ancak temsil olunan onay beyanını iptal etmek suretiyle aslında söz konusu hukuki işlem ile bağlı kalmak istemediğini de ortaya koymuş olacaktır. Bu nedenle iptal beyanı bir yandan onayın etkisini ortadan kaldıracak, diğer yandan da söz konusu hukuki işleme onay verilmesinin reddi anlamına gelecektir. Böylece iptal beyanı sadece onay verilmiş işlemi değil, aynı zamanda yetkisiz olarak yapılan asıl hukuki işlemin de geçersiz olması sonucunu doğuracaktır⁷⁶⁴.

⁷⁶² **Zäch/Künzle** Art. 38, N. 2.

⁷⁶³ **İnceoğlu**, s. 394.

⁷⁶⁴ **Akyol**, Temsil, s. 502.

E. Onayın Şekli

Onayın verilmesi kural olarak bir şekle tabi değildir⁷⁶⁵. Açıkça verilebileceği gibi, örtülü davranışlarla da verilmesi mümkündür. Özellikle temsil olunanın kendi edimini yerine getirmesinin ya da üçüncü kişinin edimini kabul etmemesinin onay sayılacağı açıktır⁷⁶⁶. Onay vermek bir irade beyanıyla gerçekleşeceğine göre, burada güven teorisinin uygulanması gerekir⁷⁶⁷. Yani temsil olunan tarafından yapılan bir davranışın işlemin karşı tarafınca dürüstlük kuralına göre bir onay olarak anlaşılması mümkün ise, temsil olunan ve üçüncü kişi arasında sözleşmenin geçerli hale geldiği kabul edilmelidir.

Örtülü bir onaydan söz edebilmek için, temsil olunanın askıda hükümsüzlük halini bilmesi ya da bu ihtimali öngörebiliyor olması gerekir. Üçüncü kişi temsil olunanın askıda hükümsüzlük halini bilmediğini biliyorsa güven teorisi uyarınca yapılan irade beyanını bir onay olarak yorumlanması mümkün değildir. Ancak üçüncü kişinin temsil olunanın askıda hükümsüzlük halini bilmediğine ilişkin bir fikri yoksa ve olması da gerekmiyorsa, artık onayın varlığını kabul etmek gerekir. Önemli olan temsil olunanın durumu ve bilgisi değil, işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişinin bu davranıştan güven teorisi uyarınca neyi anlaması gerektiğidir⁷⁶⁸.

⁷⁶⁵ **Von Tuhr**, s. 356; **Eren**, s. 413; **Esener**, *Temsil*, s. 127; **Kutlu Sungurbey**, *Yetkisiz Temsil*, s. 56; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 729; **Oğuzman/Öz**, s. 190; **Akyol**, *Temsil*, s. 489; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 202; **Feyzioğlu**, *Genel Hükümler*, s. 434.

⁷⁶⁶ “ Ayrıca davalı adına sözleşmeyi imzalayan kişi yetkisiz olsa bile, sözleşme hükümleri, aynı gün tapuda ferağ edilmek suretiyle yerine getirilmiş olmakla, yetkisiz kişinin yaptığı sözleşmeye onay verilmiş sayılır.” Yarg. 13 HD. 28.11.1980 T. 5471 E. 6296 K. (**Uygur**, C. I, s. 1237)

⁷⁶⁷ **Kutlu Sungurbey**, *Yetkisiz Temsil*, s. 55.

⁷⁶⁸ **Esener**, *Temsil*, s. 129.

Onay kural olarak bir şekle tabi değilse de, yetkisi verilmesine ilişkin beyanın bir şekle tabi olduğu durumlarda onay için de aynı şeklin aranıp aranmayacağı konusunda doktrinde hakim görüş, temsilcinin temsil olunan adına yaptığı hukuki işlemin şekle bağlı olduğu durumlarda dahi temsil verme beyanının şekle tabi olmadığıdır⁷⁶⁹.

F. Temsil Olunanın Susması

Temsil olunanın susmasının onay olarak yorumlanmasının mümkün olup olmadığı ele alınması gereken başka bir sorundur. Susma kural olarak bir irade beyanı ve buna bağlı olarak da onay olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁷⁷⁰. Ancak doktrinde istisnai olarak temsil olunandan dürüstlük kuralı uyarınca hukuki işleme itiraz etmesinin, diğer bir ifade ile söz konusu hukuki işlemi onaylamadığını bildirmesinin beklenebildiği durumlarda susmanın onay sayılabileceği belirtilmiştir⁷⁷¹. Bu görüşe göre, TBK. m. 6'da belirtilen istisna burada da kıyasen uygulama bulmalı ve özellikle bağışlama gibi temsil olunanın yararına yapılan sözleşmeler ile vekalet sözleşmesine ilişkin TBK. m. 503 maddesinde⁷⁷² olduğu gibi öneriyi reddetmemesinin kabul sayılacağı durumlarda susmak yetkisiz olarak yapılmış olan hukuki işlem onay

⁷⁶⁹ **İnceoğlu**, s. 400.

⁷⁷⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 722; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 60.

⁷⁷¹ **Esener**, Temsil, s. 123; **Akyol**, Temsil, s. 485; **Eren**, s. 413; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar Hukuku, s. 202; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 60.

⁷⁷² Türk Borçlar Kanunu'nun 503 üncü maddesinde " Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekalet sözleşmesi kurulmuş sayılır." hükmü yer almaktadır.

vermek sayılmalıdır⁷⁷³. Yargıtay da bu hususu kabul etmektedir⁷⁷⁴. Ancak susmanın onay sayılabilmesi için gereken ön koşul temsil olunanın yetkisiz olarak yapılmış olan işlemden haberdar olmasıdır. Aksi takdirde temsil olunanın söz konusu hukuki işlem itiraz etmesinin beklenebilmesi mümkün değildir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 108. maddesinde yer alan "Acente, yetkisi olmaksızın veya yetki sınırlarını aşarak, müvekkili adına bir sözleşme yaparsa müvekkili bunu haber alır almaz icazet verebilir; vermediği takdirde acente sözleşmeden kendisi sorumlu olur." hüküm uyarınca acentenin yetkisiz olarak yapmış olduğu işlem bakımından temsil olunan durumu öğrenir öğrenmez derhal onay vermeyi reddettiğini bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Temsil olunanın bu yükümlülüğüne aykırı davranması yani susmanı onay sayılacaktır. Temsil olunanın onay vermek arzusunda olmadığını ispat etmesi mümkün değildir⁷⁷⁵. Ancak doktrinde bu hükmün uygulanabilmesi için acente gibi hareket eden kimse ile müvekkil arasında acentelik ilişkisinin olması, ancak acentenin yetkisinin sınırını aşmış olması gerektiği belirtilmektedir⁷⁷⁶.

⁷⁷³ Akyol ise susmanın dürüstlük kuralı gereğince onay olarak sayılmasına örnek olarak temsilcinin yetkisini önemsiz bir miktarda aşmış olmasını göstermektedir. Bkz. **Akyol**, Temsil, s. 485.

⁷⁷⁴ Yarg. 1. HD. 4.5.1985 T. 5206 R. 7225 K, Yarg. 8. HD. 14.5.1985. 5291 E. 5428 K. Yarg. 8.HD. 14.5.1985 T. 290 E. 5428 K. Sayılı kararlarında özetle" aradan geçen uzun zamandan sonra temsil olunanın onayın verilmemiş olduğunu ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği" ifade edilmiştir. Bkz. **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 753.

⁷⁷⁵ Aksi görüş için bkz. **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 191.

⁷⁷⁶ **Kayıhan**, s. 188.

G. Temsil Olunandan Onay İstenmesi

Temsil olunanın onay verip vermeyeceğinin belli olmadığı dönemde işlemin geçerliği askıdadır. Askıda hükümsüzlük durumu devam ettiği sürece üçüncü kişi yapılan işleme bağlı kalmaya devam eder. Bu durumun üçüncü kişi için bir belirsizlik yarattığı ve bu belirsizliğin uzun sürmesi halinde üçüncü kişi açısından bazı olumsuz sonuçlara yol açacağı açıktır. Bu itibarla, TBK. m. 46/II üçüncü kişinin uygun bir süre tayin edebileceği ve temsil olunandan bu süre içerisinde sözleşmeye onay verip vermeyeceğini bildirmesini isteyebileceği kabul etmiştir. Böylece her ne kadar üçüncü kişi askıda hükümsüzlük durumunu tek taraflı olarak sona erdiremeyecek ise de süre tayin etmek suretiyle askıda hükümsüzlüğü sona ermesini sağlayabilmektedir.

Üçüncü kişinin işlem yapılırken temsilcinin temsil yetkisine sahip olmadığını bilmesi de süre tayin etme yetkisinin varlığına etki etmeyecektir. Diğer bir ifadeyle üçüncü kişi işlem yapılırken temsil yetkisinin eksikliğini bilsin ya da bilmesin daha sonra süre tayin etme yetkisine sahiptir⁷⁷⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 106 ncı maddesinde olduğu gibi burada da süre tayininin hukuki niteliği hukuki işlem benzeri fiil olarak kabul edilir⁷⁷⁸. Süre tayini tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıdır⁷⁷⁹. Süre tayinine ilişkin irade beyanı temsil olunana yöneltilmelidir. Bu beyanın temsilciye yöneltilmesine olanak bulunmamaktadır. Üçüncü kişi sınırlı ehliyetsiz olsa dahi yasal temsilcinin onayına ihtiyaç duyulmaksızın süre tayini mümkündür. Üçüncü kişinin sureyi kendi vermek yerine bunu bir temsilci aracılığıyla gerçekleştirmesi de mümkün olduğu kabul

⁷⁷⁷ Eren, s. 414.

⁷⁷⁸ Akyol, Temsil, s. 473; Oğuzman/Barlas, s. 154.

⁷⁷⁹ Akyol, Temsil, s. 473.

edilmektedir⁷⁸⁰. Üçüncü kişi askıda hükümsüzlük durumu devam ettiği sürece temsil olunana süre vermek ve temsil olunandan kararını açıklamasını istemek yetkisine sahiptir⁷⁸¹.

Kurulmak istenen hukuki işlem bir şekilde tabi olsa da süre tayini kural olarak bir şekilde tabi değildir. Bunun istisnası TTK.'ın 18/3 üncü maddesinde yer alan "Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır" hükmüdür.

H. Onay İçin Açıklamada Bulunulacak Süre

Borçlar Kanunumuz temsil olunana verilmesi gereken süre konusunda, her durumda geçerli olacak bir süre belirlemek yerine üçüncü kişi tarafından verilecek sürenin uygun olması gerektiğini ifade etmekle yetinmiştir. Alman hukukunda ise farklı bir çözüm tarzı benimsenmiştir. Alman Medeni Kanununun 177. paragrafının 2.

⁷⁸⁰ **İnceğlu**, s. 401.

⁷⁸¹ " Her ne kadar Borçlar Kanunu'nun 38. maddesinde başkası adına işlem tesis eden kişinin temsili yetkisi yoksa ya da sınırlarını aşmışsa yetkisiz temsil söz konusu olup yapılan işleme icazet verilmedikçe temsil olunan alacaklı veya borçlu olmayacağı düzenlenmiş ise de 3 yıl gibi uzun bir süre şirketi temsilen en geniş manada her türlü ticari işlemi yapan temsilcinin işlemlerinden haberdar olmadığından bahisle, 3 yıl sonra yapılan ve süreç içinde benimsenen işlemlere itirazda bulunulmasının MK'nun 2. maddesinde düzenlenen iyiniyet kuralları ve ticari işlerdeki güven ve istikrar kuralı ile bağdaşmayacağı ve yasa gereği tacirin basiretli davranmak zorunda olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacılar vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onamasına karar verilmiştir." Yarg. 19. HD. 05/12/2017 T., 2016/11648 E., 2017/7732 K. (www.uyap.gov.tr E. T. 24.03.2018)

fıkrasına göre temsil olunan, üçüncü kişinin beyanının kendisine ulaşmasından itibaren iki hafta içinde onay verip vermeyeceğini bildirmesi gerekir⁷⁸². Aksi takdirde temsil olunanın işleme onay vermemiş olduğu kabul edilir.

Uygun süre ile kastedilen temsil olunanın durumu değerlendirip bir karara varmasına yetecek kadar süredir⁷⁸³. TBK. m. 5'ten yola çıkarak uygun sürenin, teklifin temsil olunana varması gereken sürenin, cevabın gelmesi için gereken sürenin ve düşünme süresinin toplamı olması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁸⁴. Bu konuda önceden geçerli kriterler koymak mümkün değildir. Kanun koyucu somut olayın özelliklerinin dikkate alınmasını istemiştir. Sürenin uygun olup olmadığının tespitinde, hukuki işlemin niteliği, işlemin önem ve hacmi, temsil olunanın kimliği önem kazanabilmektedir⁷⁸⁵. Hukuki işlemin önemi ve hacmi ile kastedilen sadece işlemin ekonomik boyutu değildir. Aynı ekonomik büyüklükteki iki işten birinin diğerine göre daha karmaşık bir yapıya sahip olması, söz konusu işlem için daha uzun bir sürenin tayin edilmesini gerektirebilir. Ayrıca temsil olunanın bir gerçek kişi değil, tüzel kişi olmasının da yetkili organının kararına ihtiyaç göstermesi nedeniyle sürenin daha uzun tayin edilmesi gerekebilir.

Doktrinde sürenin uygun olup olmadığının belirlenmesinde sadece temsil olunan açısından mevcut olan koşulların ve özelliklerin değil, aynı zamanda üçüncü

⁷⁸² Üçüncü kişinin iki haftadan fazla bir süre vermesine engel bulunmamaktadır. İki hafta verilmesi gereken en az süredir. Bununla birlikte söz konusu iki haftalık süre tarafların anlaşması ile veya üçüncü kişiye tek taraflı olarak artırılabilir. Bunların yanında, uygun süre meselesi, taraflar arasındaki ilişkinin mahiyeti, sözleşmenin konusu, dürüstlük kuralı ve güven ilkesi göz önünde tutularak tayin edilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyol**, Temsil, s. 479; **İnceoğlu**, s. 403.

⁷⁸³ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 729; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 87; **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 435; **İnceoğlu**, s. 403.

⁷⁸⁴ **Esener**, Temsil, s. 124; **Eren**, s. 435; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 87; **İnceoğlu**, s. 403.

⁷⁸⁵ **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 435.

kişinin durumunun da göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir⁷⁸⁶. Bu görüşe göre, askıda hükümsüzlük halinin üçüncü kişi açısından tehlikeli sonuçlar doğurduğu, örneğin üçüncü kişinin temerrüt faizi veya cezai koşul ödemek zorunda kaldığı durumlarda kısa bir sürenin tayin edilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Sürenin uygun olup olmadığının tespitinde üçüncü kişi tarafından bilinen tüm özellikler dikkate alınmalıdır. Buna karşılık, özellikle temsil olunanın şahsından kaynaklanan ve üçüncü kişi tarafından bilinmeyen hususlarda sürenin uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde göz önünde tutulmalıdır. Doktrinde temsil olunanın söz konusu bildirimden ne zaman haberdar olabileceğinin de göz önünde bulundurulması gerektiği, örneğin, Afrika da Safari gezisinde veya Güney Kutuplarda seyahatte olası durumunda temsil olunanın dönüş tarihinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁸⁷. Ancak üçüncü kişi tarafından bilinmeyen bu gibi temsil olunanın şahsına ilişkin durumlar sürenin uygun olup olmadığı itirazını da beraberinde getirir⁷⁸⁸. Bu durumda somut olayda verilen sürenin aslında yeterli olmasa bile bu durum süre veren üçüncü kişi tarafından haklı sebeplerle öngörülmemiş ise sürenin yetersiz kaldığı savunması ileri sürülemeyecektir. Üçüncü kişinin sürenin uygun olduğuna ilişkin haklı güveninin korunması gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 46 ncı maddesinde uygun süreyi hakime tayin ettirme imkânı öngörülmemiştir. Doktrinde bu boşluğun söz konusu hükümlerden kıyasen yararlanmak suretiyle doldurulması gerektiği belirtilmektedir⁷⁸⁹. Ancak başka

⁷⁸⁶ **Zäch/Künzle**, Art. 38, N. 39.

⁷⁸⁷ **Akyol**, Temsil, s. 478.

⁷⁸⁸ **İnceoğlu**, s. 404.

⁷⁸⁹ **Esener**, Temsil, s. 124; Akyol, aynı sonuca süreyi hakkime tayin ettirme imkânının madde metninde yasaklanmamış olmasından yola çıkarak ulaşmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyol**, Temsil, s. 447.

bir görüşe göre, süreyi hakime tayin ettirme konusunda genel bir imkânın bulunmadığı, böyle bir yetkinin ancak kanunda öngörülen hallerde söz konusu olacağı belirtilmektedir. Bu nedenle söz konusu yazarlara göre üçüncü kişinin hakime süre tayin ettirmesi mümkün değildir⁷⁹⁰.

Üçüncü kişi tarafından verilen sürenin ne kadar olduğunun yapılan bildirimden anlaşılması gerekir. Sadece "kısa zamanda bildiriniz" şeklinde ifadeler bir sonuç doğurmayacaktır⁷⁹¹. Akyol ise, üçüncü kişinin bir süre vermeksizin de temsil de temsil olunandan onay vermesini isteyebileceği, bu gibi durumlarda temsil olunanın dürüstlük kuralına göre uygun bir süre içerisinde cevap vermemesinin onay verilmesinin reddi olarak anlaşılması gerektiği savunmaktadır⁷⁹².

Üçüncü kişi tarafından süre vermeksizin onayın talep edildiği hallerde, dürüstlük kuralına uygun bir sürenin geçmesi ile işlem kendiliğinden geçersiz olacaktır. Bu gibi durumlarda belirli bir sürenin geçmesi ile onayın reddedildiği sonucuna ulaşabilmesi ancak susmanın dürüstlük kuralı uyarınca zımni ret olarak kabul edildiği durumlar için söz konusu olabilir. İşte üçüncü kişi tarafından süre vermeksizin onayın talep edilmiş olması da bu açıdan dikkate edilmesi gereken bir durumdur. Ancak bu hususu genellemek her zaman için onay verilmesinin reddedildiği sonucuna ulaşmak isabetli değildir. Aksine bir görüş, Borçlar Kanunumuzda onay verilmesi yeterli görülmeyip, süre verilmesi zorunluluğu kabul edilmiş olmasına aykırı olacaktır⁷⁹³.

⁷⁹⁰ **Zäch/Künzle**, Art. 38, N. 38.

⁷⁹¹ **Tandoğan, Haluk**; Türk Mesu'liyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 s. 495; **Oğuzman/Öz**, s. 404.

⁷⁹² **Akyol**, Temsil, s. 473.

⁷⁹³ **İnceoğlu**, s. 406.

Doktrinde, sürenin sessiz olarak geçirilmesi tehlikesi ortaya çıksa dahi, üçüncü kişinin tek başına süreyi uzatamayacağı ifade edilmektedir. Buna göre verilen sürenin uzatılması ancak temsil olunan ve üçüncü kişinin bu konuda anlaşmaları ile mümkündür⁷⁹⁴. Ancak bu görüş, süre tayinin tek taraflı irade beyanı ile gerçekleştiği ve tek taraflı olarak tayin edilmiş bir sürenin uzatılması için temsil olunanın ve üçüncü kişinin anlaşmasını aramaya gerek olmadığı belirtilerek eleştirilmektedir⁷⁹⁵. Bu tartışma büyük oranda teorik önem taşımakta olup, karşı görüşteki yazarlar dahi, üçüncü kişinin süre uzatımına ilişkin önerisinin temsil olunan tarafında açıkça kabul edilmesine gerek bulunmadığını ifade etmektedirler. Temsil olunanın susması dahi süre uzatımının kabul edildiği anlamında yorumlanabilecektir. Bu nedenle de sürenin üçüncü kişi tarafında tek taraflı olarak uzatılması ile sürenin üçüncü kişi ile temsil olunanın anlaşması sonucunda uzaması arasında pratik bir farkın olmadığı belirtilmektedir⁷⁹⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nda verilen sürenin uygun olmaması durumunda bunun sonuçlarının ne olacağına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bunlardan ilki verilen sürenin geçersiz olması ve üçüncü kişinin baştan uygun bir süre vermesi zorunluluğunun ortaya çıkmasıdır. Nitekim Borçlar Kanunu'nun 123 üncü maddesi kıyasen uygulanarak verilen sürenin uygun olmaması durumunda bazı yazarlar tarafından kabul edilen çözüm tarzı budur⁷⁹⁷. Ancak bu çözüm tarzının temsil kurumunun bünyesine uygun olduğu söylenemez. Zira üçüncü kişi vermiş olduğu sürenin uygun olduğunu düşünmekte olduğu için yeni bir süre verme ihtiyacı içerisine girmeyecektir. Böylece süresi içerisinde onayın gelmemesi ile sözleşme ile bağlı

⁷⁹⁴ **Akyol**, Temsil, s. 478; **Zäch/Künzle**, Art. 38, N. 38.

⁷⁹⁵ **İnceoğlu**, s. 407.

⁷⁹⁶ **Zäch/Künzle**, Art. 38, N. 38.

⁷⁹⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 403.

olduğunu düşünen üçüncü kişi uzun bir süreden sonra temsil olunanın onayı ile kendisini bir sözleşme ilişkisi içerisinde bulabilecektir.

Bu gibi durumlarda, kendisine uygun olmasa da bir süre verilmiş olan temsil olunanın uzun süre hareketsiz kalıp, aylar sonra işleme onay vermesinin hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiğini savunmak mümkündür. Ancak sürenin uygun olmaması durumunda, beyanın uygun bir süre için hüküm ifade edeceğini kabul etmek daha isabetli bir çözüm yoludur⁷⁹⁸. Nitekim karşılıklı bir sözleşmede borçlu temerrüdüne düşen borçluya karşı seçimlik haklarından birini kullanmak isteyen alacaklının verdiği sürenin uygun olmaması halinde de doktrinde yazarların büyük çoğunluğunun kabul ettiği bir çözüm yoludur⁷⁹⁹.

Temsil olunan sürenin sonuna kadar işleme onay verirse işlem kesin olarak geçerli hale gelir. Buna karşılık temsil olunan onay vermeyi reddettiğini beyan ederse işlem artık kesin olarak geçersiz olacaktır. Tayin edilmiş süre içerisinde temsil olunanın hiçbir beyanda bulunmaması onayın reddi anlamına gelir⁸⁰⁰. Onay beyanının sürenin sonuna kadar karşı tarafa ulaşmış olması gerekmektedir. Ancak varma yeterli olup, süreyi veren üçüncü kişinin bu beyanı öğrenmesine gerek yoktur. Sürenin tamamlanmasından sonra ulaşan bir onayın ise hiçbir etkisi yoktur. Zira süresi içerisinde onayın verilmemesi ile işlem kesin olarak geçersiz hale gelmiştir. Buna karşılık süresi içerisinde yetişmeyen onayın aynı işlemin kurulmasına yönelik öneri olarak nitelendirilmesi mümkündür.

Borçlar Kanunu'nun 46. maddesinin son cümlesinde bu husus "Bu süre içerisinde işlemin onanmaması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan

⁷⁹⁸ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 88.

⁷⁹⁹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 947.

⁸⁰⁰ **Oğuzman/Öz**, s. 190.

kurutulur." şeklinde ifade edilmiştir. Buna karşılık doktrinde bir görüş, olayın özellikleri gereği sumanın onay şeklinde anlaşılabilceğini kabul etmektedir.

Kocayusufpaşaoğlu'na göre, dürüstlük kuralı uyarınca temsil olunanın onay vermek istediğini değil, tam tersine vermek istemediğini bildirmesinin olağan olduğu hallerde sürenin susularak geçirilmesi onay verme şeklinde değerlendirilmelidir. Bu duruma örnek olarak da, temsilcinin yetkisini çok az miktarda aştığı bir durumda temsil olunanın süreyi susarak geçirilmesi gösterilebilir. Bu gibi hallerde üçüncü kişi açık ret cevabını beklemekte haklı olduğundan susma onay olarak yorumlanmalıdır⁸⁰¹. Kutlu Sungurbey, susmanın bir kabul sayıldığı hallerin kıyasen burada da uygulanması gerektiğini ve verilen sürenin susularak geçirilmesinin bir onay olarak yorumlanmasını isabetli olacağı savunulmaktadır⁸⁰².

İnceoğlu ise bu görüşe katılmayarak, bir sürenin hiç verilmemiş olduğu hallerde savunulması mümkün olan bu görüş, üçüncü kişi tarafından bir süre verilerek temsil olunandan bir irade beyanında bulunmasının açıkça istenmiş olduğu hallerde isabetli sonuç doğurmayacağı belirtilmiştir⁸⁰³.

J. Onay Verilmesinin Süresi

Türk Borçlar Kanunu üçüncü kişiye süre tayin etme olanağı tanımış, ancak bunun dışında onayın verilmemesini bir üst süre ile sınırlamamıştır. Buna rağmen doktrinde bazı yazarlar üçüncü kişinin yıllarca işlemle bağlı olmasının isabetli olmayacağı düşüncesinden hareketle, onay vermek hakkının hak düşürücü süreye tabi olması gerektiği ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, bir senelik bir sürenin adaletli

⁸⁰¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 730.

⁸⁰² Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil, s. 89.

⁸⁰³ İnceoğlu, s. 409.

olduğu savunulmuřtur⁸⁰⁴. İsviçre Federal mahkemesinin ise bu konuda farklı kararları mevcuttur. Federal mahkeme 1982 yılında temsil olunanın onay verip vermeyeceğini belirsiz bir süre beklemenin mümkün olmadığını ifade etmiş ise de⁸⁰⁵, 1976 tarihli bir kararında aradan geçen dört yıl yedi aylık süreye ve üçüncü kişinin üçüncü aydan itibaren sözleşmeden kurtulmaya çalışmasına rağmen onayın geçerli olduğunu kabul etmiştir⁸⁰⁶.

Doktrinde hakim görüş ise, böyle bir üst sürenin varlığını kabul etmemektedir⁸⁰⁷. Gerçekten de kanunda yer almayan böyle bir sürenin boşluk doldurma yöntemi ile kabul edilmesi mümkün değildir. Burada korunmak istenen üçüncü kişinin temsil olunana bir süre vermek suretiyle sözleşmeye bağlı kalıp kalmayacağını öğrenmek imkânına sahiptir. Kaldı ki, böyle bir süre verilmesi dahi aradan uzun zaman geçtikten sonra onay beyanında bulunmasının bir hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi de mümkündür. Nitekim Kutlu Sungurbey de, temsil olunanın sözleşmeye onay verme hakkını uzun süre kullanmayarak, üçüncü kişide bu hakkını kullanılmayacağı yönünde haklı bir güven yarattıktan sonra, hakkını kullanmaya kalkışmasının çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil edeceği görüşündedir. Yazara göre bu nedenle yapılan onay hükümsüz olacak ve sözleşmenin geçerli hale gelmesini sağlamayacaktır⁸⁰⁸.

⁸⁰⁴ **Zäch/Künzle**, Art. 38, N. 42.

⁸⁰⁵ BGE 107 III 51.

⁸⁰⁶ BGE 101 II 230.

⁸⁰⁷ **Violand**, s. 115; **Akyol**, Temsil, s. 481. Son yazar böyle bir hak düşürücü sürenin varlığını kabul etmemekle birlikte, uygun süre içinde onay verilmemiş olmasını onayın reddi anlamına geleceğini savunmaktadır.

⁸⁰⁸ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 62 vd.

Başka bir görüşe göre ise, üçüncü kişi tarafından bir süre tayin edilmiş olmasa dahi, sözleşmenin kendisinden veya hal ve koşullarında yapılan hukuki işlemin sadece belirli bir süre için üçüncü kişiyi ilgilendirdiğinin anlaşıldığı durumlarda, onayın da bu süre içerisinde verilmesi gerektiği, aksi takdirde üçüncü kişinin söz konusu hukuki işlem ile bağlı olmaktan kurtulacağını savunmaktadır⁸⁰⁹. Bu görüşün kabul edilmesi için, temsilci ile üçüncü kişinin hukuki işlemin kurulması sırasında örtülü olarak da olsa, bir süre tayin etmiş olmaları gerekir. Ancak örtülü olarak böyle bir sürenin verilmiş olduğunun söylenebilmesi için, hukuki işlemin sadece belirli bir süre için üçüncü kişiyi ilgilendirdiğinin temsilci tarafından da anlaşılabilir olması gerekir. Aksi takdirde onay vermek konusunda temsil olunanın belirli süreyle bağlı olduğunu savunmak mümkün değildir.

Temsil olunanın sözleşmeye onay verme hakkını uzun süre kullanmayarak sözleşmeye onay vermeyi zımnen reddetmiş olduğu kabul edilmektedir⁸¹⁰. Kural olarak susmanın bir irade beyanı olarak yorumlanması mümkün değilse de, belirli koşullar altında susmanın dürüstlük kuralı uyarınca bir onay olarak kabul edilmesi mümkündür. Aynı şekilde belirli koşullar altında dürüstlük kuralı uyarınca zımni ret olarak değerlendirilmesi de mümkün olmalıdır. Ancak bütün bu hususlar göz önüne alındığında onay hakkının hak düşürücü süreye tabi olduğunun kabul edilmesi konusunda gerçek anlamda bir ihtiyacın mevcut olduğunu söylemek zordur.

⁸⁰⁹ **Violand**, s. 111.

⁸¹⁰ Yarg. 8. HD. 22.4.1985 T. 4674 E.4496 K. sayılı ilamında; kira akdi 1980 yılında yapılmış olup, dava tarihine kadar geçen süre nazara alındığında hayatın olağan akışına göre, davacının bu akte onay verdiği sonucu ortaya çıkar" ifadesine yer verilmiştir. Bkz. **İnceoğlu**, s. 411.

K. Temsil Olunanın Onay Verme Yükümlülüğünün Bulunup Bulunmadığı

Temsil olunan onay verip vermemek konusunda kural olarak serbesttir. Doktrinde istisnai olarak belirli durumlarda temsil olunan açısından böyle bir yükümlülüğün doğmasının mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. TBK. m. 46'da, ne üçüncü kişinin ne de temsilcinin temsil olunana yönelik böyle bir talepte bulunabileceklerine dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Böyle bir tartışma özellikle yetkisiz temsilin vekaletsiz iş görme teşkil etmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu işlemin temsilci ile temsil olunan arasındaki iç ilişkide bir vekaletsiz iş görme teşkil etmesi mümkündür. Bu durumda da iç ilişkiden kaynaklanan bir onay verme yükümlülüğünün olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bunun dışında böyle bir onay yükümlülüğünün dürüstlük kuralından kaynaklanıp kaynaklanmadığının da dikkate alınması gerekir. Borçlar Kanunu'nun 529. maddesinde "İş sahibi, işin kendi menfaatine yapılması hâlinde, işgörenin, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hüküm, umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, işi yaparken gereken özeni göstermiş olan işgören hakkında da uygulanır. İşgören, yapmış olduğu giderleri alamadığı takdirde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ayırıp alma hakkına sahiptir." hükmü düzenlenmiştir. Buna göre, vekaletsiz iş görme halinde iş sahibi sadece durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hakimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür.

Diğer bir ifadeyle, yetkisiz temsilcinin temsil olunan tarafından üstlenilmesini talep etme hakkı yoktur. Bu durumda temsil olunan gerek iç gerekse de dış ilişkide onay vermiş değil ise, yetkisiz temsilcinin elindeki tek imkân TBK. m. 47. maddesi

uyarınca ödemek zorunda kaldığı tazminat için temsil olunana rücu etmektir.

Bu durumda ne üçüncü kişi ne de temsilci yetkisiz olarak yapılan işlem için temsil olunana işleme onay vermesini talep edemeyecektir. Temsil olunanı özellikle işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişiyle sözleşmesel bağlılık içerisine girmek istememesi ve bu nedenle de işleme onay vermekten kaçınması mümkündür. Bu husus, kendisine TBK. m. 46 ile açıkça verilmiş bir yetkisidir.

Temsil olunan tarafından iç ilişkide verilen bir onayın dış ilişkiye etki etmeyeceği kabul edilmektedir. Temsil olunanın iç ilişkide vermiş olduğu onayın kendiliğinden dış ilişki açısından verilmiş onay olarak değerlendirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır⁸¹¹. Temsil olunanın onayını sadece iç ilişki ile sınırlamak imkânı vardır. Ancak doktrinde bu konuda bir karinenin mevcut olduğu ve aksi ispatlanmadığı sürece iç ilişkide verilen onayın aynı zamanda dış ilişki açısından da zımnen onay vermek anlamına geleceği ifade edilmektedir⁸¹².

Uygulamada çoğu zaman vekaletsiz iş görme ve yetkisiz temsil birbirinden ayrılmamakta ve iş sahibi onay verirken aslında hem iç, hem de dış ilişki bakımından bir onay vermek istemektedir. Kaldı ki iç ilişkide verilen onay kural olarak vekaletsiz iş görenin iş görme şeklinde de onay vermesi anlamına gelir. Bu da esasen yetkisiz temsilcinin işleme onay vermesi anlamına gelecektir. Aksi açıkça temsil olunan tarafından belirtilmedikçe veya işin niteliğinden temsil olunanın sadece iç ilişki bakımından bir onay vermek istediği anlaşılmadığı sürece, iç ilişkide verilen onay dış ilişkide yetkisiz temsil bakımından da geçerli olacaktır. Ancak iç ilişkide yetkisiz temsilciye yapılmış böyle bir beyanın dış ilişki bakımından da onay olarak nitelendirilmesi ancak üçüncü kişinin güven teorisi uyarınca kendisine yapılmış olan

⁸¹¹ **Akyol**, Temsil, s. 495.

⁸¹² **İnceoğlu**, s. 415.

zımni bir onayın varlığını kabul etmekte haklı olduğu durumlarda mümkündür. Bunun içinde aranması gereken ön koşul üçünü kişinin iş ilişkide onay verilmiş olmasında haberdar olmasıdır.

Buna karşılık iç ilişkide verilen onayın dış ilişki bakımında da onay verildiği anlamına gelmediği durumlarda karşımıza temsil olunanın iç ilişkide yapılan işe onay vermesi halinde taraflar arasında TBK.'nın 531. maddesinde⁸¹³ yer alan "işsahibi yapılan işi uygun bulmuşsa, vekalet hükümleri uygulanır." hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı sorunudur. TBK. m. 415 uyarınca⁸¹⁴ ortaya çıkan vekalet ilişkisi nedeniyle dış ilişki bakımında da bir onay yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı tartışılması gereken başka bir konudur.

Özellikle, TBK. m. 504/2'de düzenlenen "Vekalet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar." hükmünden yola çıkan bazı yazarlar bu yükümlülüğün varlığını kabul etmektedir⁸¹⁵. Akyol, aynı sonuca iş sahibinin bir yandan vekaletsiz iş görmeyi kabul ederken, diğer yandan yetkisiz kurulan sözleşmeye onay vermemesinin çelişkili davranış teşkil

⁸¹³ Türk Borçlar Kanunu'nun 531 inci maddesinde "İşsahibi yapılan işi uygun bulmuşsa, vekalet hükümleri uygulanır. " hükmü yer almaktadır.

⁸¹⁴ Türk Borçlar Kanunu'nun 415 inci maddesinde " İşçi, işin görülmesi için işverenle anlaşarak işverenin veya kendisinin sağladığı bir taşıma aracı kullanıyorsa, taşıtın işletilmesi ve bakımı için gerekli olağan giderler, hizmet için kullanıldığı ölçüde işverence karşılanır. İşçi işverenle anlaşarak, işin görülmesinde kendi motorlu aracını kullanıyorsa, işveren ayrıca bu araçla ilgili vergiyi, zorunlu mali sorumluluk sigortası primini ve aracın yıpranması karşılığında uygun bir tazminatı hizmet için kullanıldığı ölçüde işçiye ödemekle yükümlüdür. İşçi işverenle anlaşarak, hizmetin görülmesinde kendisine ait diğer taşıma araçlarını ve hayvanlarını kullanıyorsa işveren, bunların kullanma ve bakımı için gerekli olan olağan giderleri hizmet için kullanıldığı ölçüde karşılamakla yükümlüdür." hükmü yer almaktadır.

⁸¹⁵ **Guhl/Merz/Kummer**, s. 150.

edeceği gerekçesi ile ulaşmaktadır⁸¹⁶. Ancak bu durumda talep hakkına üçüncü kişi değil, sadece temsilci sahiptir⁸¹⁷.

Doktrinde kabul edilen başka bir görüşe göre ise, böyle bir yükümlülük kabul edilmemekte, aksine bir düşüncenin TBK. m. 46'ya aykırı olacağı savunulmaktadır⁸¹⁸. Buna göre temsil olunanın bir hukuki işlemin ekonomik sonuçlarını üzerine almak istemesi, ancak buna rağmen üçüncü kişi ile sözleşme ilişkisi içerisine girmek istememesi mümkündür. Bu durumda temsil olunan, yetkisiz temsilcinin TBK. m. 47 uyarınca ödemek zorunda olacağı tazminatı vekalet sözleşmesi uyarınca üstlenmek zorunda kalacaktır⁸¹⁹. Ancak dış ilişki bakımından bir onay verme yükümlülüğünün varlığından söz etmek isabetli değildir.

Vekaletsiz iş gören yani yetkisiz temsilci açısından önemli olan iş sahibi ile üçüncü kişi arasında hukuki ilişkinin kurulması değil, söz konusu işlem sebebiyle kendi üzerinde doğan ekonomik sonuçların iş sahibi tarafından üstlenilmesidir. Bunun da dış ilişkiye bir onay verilmesi tarzında mı, yoksa ödemek zorunda kaldığı masraf ve tazminatların iş sahibi tarafından üstlenilmesi şeklinde mi gerçekleştiğinin vekaletsiz iş gören açısından hiçbir önemi yoktur.

L. Dürüstlük Kuralı Uyarınca

Hukuki işleme onay vererek geçerli kılmak ya da onay vermekten kaçınmak suretiyle kesin olarak geçersiz olmasını sağlamak kural olarak temsil olunanın takdirindedir. Ancak doktrinde bazı yazarlar, özellikle temsil yetkisinin sınırının

⁸¹⁶ **Akyol**, Temsil, s. 495.

⁸¹⁷ **Akyol**, Temsil, s. 496.

⁸¹⁸ **Violand**; s. 95; **Zäch/Künzle** Art. 38, N. 66.

⁸¹⁹ **İnceoğlu**, s. 416.

aşılması durumunda buna bir istisna tanımak gerektiğini savunmaktadır. Von Tuhr, üçüncü kişinin temsil yetkisinin sınırları içinde kalan bir hukuki işlemi yapmaya razı olduğunu açıklaması durumunda, temsil olunanın onay vermektan kaçınmasının dürüstlük kuralına aykırı olacağı, diğere bir ifadeyle temsil olunanın bu gibi hallerde onay vermekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir⁸²⁰. Ancak üçüncü kişinin bu bildirimnin temsil olunanın onay vermeyi reddetmesinden önce temsil olunana ulaşması gerekir.

Kutlu Sungurbey ve Kocayusufpaşaoğlu ise, bu konuda dürüstlük kuralının da özel bir uygulama alanı teşkil eden TBK. m. 27/II'nin kıyasen uygulama alanı bulacağı görüşündedir. Ancak yazarlara göre, üçüncü kişinin sözleşmede belirlenmiş olan miktarı temsil yetkisinin sınırları içinde kalacak ölçüde indirmeye razı olduğunu açıklaması durumunda sözleşme kendiliğinden kısmen geçerli olacaktır⁸²¹. Bu görüşün kabul edilmesi halinde bir onay verme yükümlülüğünden ziyade sözleşmenin kendiliğinden kısmen geçerli hale geldiği kabul edilmektedir.

Doktrinde temsil olunanın dürüstlük kuralı gereğince dahi bir onay verme yükümlülüğü altına sokulmayacağı ifade edilmektedir. Zira aradan geçen zaman içinde temsil olunanın ihtiyaçlarının değişmiş olması ihtimali mevcuttur.

M. Onayın Kurulmuş Olan İşlemden Geniş, Dar veya Farklı Olması

Onay yenilik doğuran bir hak olduğu için, kullanıldıktan sonra kural olarak geri alınmaz. Temsil olunanın nam ve hesabına yetkisiz olarak kurulan hukuki işleme daha sonra verdiği onay, kurulan işlem tam olara uymalıdır. Kural olarak temsil olunan onay

⁸²⁰ **Von Tuhr/Peter**, s. 400; Yazar burada BK. 505/II maddesinin kıyasen uygulanması gerektiği görüşündedir.

⁸²¹ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 38; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 727.

açıklaması ile kurulan sözleşmenin bir kısmını kabul, bir kısmını reddetmek yetkisine sahip değildir. İstisnaen temsil olunan kurulan sözleşmeyi parçalara ayırabildiği durumlarda onayı bu bölümlerden biri veya sözleşmenin belli bir oranı için kullanılabilir.

Temsil olunanın yetkisiz temsilcinin kurduğu sözleşmeyi kısmen ifa etmesi ya da kısmen kabul etmesi sözleşmenin bitini için onay verdiği anlamına gelir.

Temsil olunanın şartlı onay vermesi geçerli değildir.

N. Arada Değişen Koşullara Göre Onay

Temsil olunan yaşının küçüklüğü nedeniyle kendi adına ve hesabına yapılmış olan sözleşmeye onay vermeyecek durumda olabilir. Yasal temsilcileri de onay vermekten çekinebilir. Yasal temsilcinin onay vermediği durumda sözleşme ortadan kalkar. Ancak temsil olunan bu arada ergin olursa kendisi bizzat sözleşmeye onay verebilir.

Onay verecek bir temsilci, böyle bir yetkisi olmamasına rağmen daha sonra bu konuda kendisine yetki verilmişse önce yapılmış işleme onay verebilir. Yetkisiz temsilciye daha sonra verilen temsil yetkisi onun onay vermesin haklı kılar⁸²².

Onay verecek olan vasi ise ve vasinin tek başına izin veya onay veremeyeceği hukuki işlemlerden biri söz konusu ise, vasinin onayı işlemin geriye etkili olarak geçerli olmasına yetmez, vesayet makamının da izni gereklidir.

Yetkisiz temsilci, daha sonra temsil olunan durumunda olan şirketin temsilcisi oluyorsa bu yeni sıfatı sebebiyle onay verebilir.

⁸²² Akyol, Temsil, s. 503.

O. Onay ve Zamanaşımı

“Alman İmparatorluk Mahkemesi 28 Şubat 1907 tarihli kararında olayın zamanaşımına etki yapıp yapmayacağı konusuna çözüm getirmiştir. Karara konu olan olayda davalı, taşınmaz satımından dolayı 88000 Mark olan satım fiyatından 16948 Mark indirilmesine hükmedilmiştir.

Alman Yüksek Mahkemesi, satıcının küçük olması sebebiyle taşınmaz satımına vesayet mahkemesinin vereceği onayın zamanaşımı süresini etkilemeyeceğine hükmetmiştir. Bundan çıkan anlam şudur: Zamanaşımı süresinin başlaması onay verilmesini beklemez. Zamanaşımı yasaya göre hangi anda işlemeye başlayacak ise o tarihte başlar, bu başlama için onayın verilmiş olması beklenmez ve aranmaz⁸²³.”

Ö. Onay ve "Borçlunun Temerrüdü"

Onayın üçüncü kişi tarafından temsil olunandan talep edilmesi, temsil olunanın onay vermesi veya onayı reddetmesi ya da temsil olunanın kendiliğinden sözleşmeyi onadığını bildirmesi gibi olasılıkların hiçbiri sözleşmenin borçlunun temerrüdü⁸²⁴ bakımından bir hukuki mazeret ve engel olmaz. Sözleşme geçerlilik kazanır, baştan itibaren tarafları bağlayacak duruma gelirse, aradaki askı durumu dikkate alınmadan

⁸²³ Akyol, Temsil, s. 515.

⁸²⁴ Türk Borçlar Kanunu'nda borçlunun temerrüdü tarif edilmiş değildir. Borçlunun borçlanılan edimi borca aykırı olarak ifa etmesine borçlunun temerrüdü denir. Borçlunun temerrüdü ifa etmeme hallerinden birini oluşturur. Burada borçlu, borçlanılan edimi zamanında yerine getirmemekte, ifada borca aykırı şekilde gecikmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 1117; **Kılıçoğlu**, s. 456; **Oğuzman/Öz**, s. 470; **İnan**, s. 484; **Serozn**, İfa, s. 159; **Tekinay/Akman/Burcuğlu/Altop**, s. 911; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kızır, Mahmut**; Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Ankara, 2012, s.26.

borcunu zamanında ifa etmeyen taraf hakkında temerrüt hükümleri uygulanır⁸²⁵.

Alacaklının temerrüdü⁸²⁶ için de aynı çözüm geçerlidir.

P. İspat Yükü

Hakim, davada hangi vakıaların ispat edilmesi gerektiğini tespit ettikten sonra, bu vakıaların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiği sorusu ile karşılaşır; buna ispat yükü denir⁸²⁷. Kendisine ispat yükü düşen taraf için, bu bir yüküdür. Taraf kendisi tarafından ispatı gereken bir vakıayı ispat edemezse, karşı taraf veya mahkeme onu

⁸²⁵ **Akyol**, Temsil, s. 516.

⁸²⁶ Alacaklının temerrüdü, TBK. m. 106-111 nci maddelerinde düzenlenmiştir. Borçlunun borçlanmış olduğu edimi gereği gibi yerine getirmesi, genellikle alacaklının ifayı kabul etmesine veya ifa fiiline katılmasına bağlıdır. Alacaklı, kendisine gereği gibi sunulan bir ifayı kabulden veya tam ve doğru bir ifanın gerçekleştirilebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan haksız olarak kaçınır, bunları yerine getirmezse borçlu ifada bulunamaz. Alacaklının sunulan edimi kabul etmesi, borçlanılan edimin ifası için gerekli hazırlık fiillerini yapması, ifanın bir şartıdır. Doktrinde "alacaklının temerrüdüne=Kabul Temerrüdü=Annahmeverzug" adı verilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 1037; **Serozan**, İfa, s. 106; **Feyzioğlu**, s. 140; **Oğuzman/Öz**, s. 361; **Tunçomağ**, s. 756; **İnan**, s. 461; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Koç, Nevzat**; İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara, 1991, s. 6.

⁸²⁷ **Kuru, Baki**; Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, 6. Baskı, İstanbul, 2001, s. 2073; **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkan Sungurtekin, Meral/Özkes Muhammet**; Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 402; **Postacıoğlu, İlhan**; Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 596-597; **Üstündağ, Saim**; Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2000, s. 637; **Pekcanitez, Hakan**; "Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir, 2001, s. 399; **Bilge, Necip/Önen, Ergün**; Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978, s. 554; **Berkin, M. Necmeddin**; İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1946/4, s. 1178.

mutlaka ispat etmesini isteyemez. Bilakis kendisine ispat yükü düşen taraf, o vakıayı ispat etmemiş sayılır.

Bir hukuki işlemin yetkisiz olarak yapılması durumunda, onay vermiş olduğunu iddia eden kimse bunu ispat etmelidir⁸²⁸. Üçüncü kişi tarafından temsil olunana açılan bir davada ispat yükü üçüncü kişiye aittir. Buna karşılık üçüncü kişinin temsilciye karşı açtığı tazminat davasında onayın varlığı temsilci tarafından ortaya konmalıdır. Onayın varlığının her türlü delile ispatlanabileceği kabul edilmektedir.

Temsil olunan tarafından üçüncü kişiye açılan bir davada ise onayın ispatlanmasına gerek yoktur. Çünkü davanın açılmış olması dahi onayın varlığını gösterir. Ancak işlem ile bağlı kalmak konusunda artık bir menfaati kalmamış olan üçüncü kişinin, onayın geçersiz olduğunu, örneğin onayın süresi içinde üçüncü kişiye ulaşmış olduğunu iddia etmesi mümkündür. Bu durumda onayın süresi içinde üçüncü kişiye ulaşmış olduğu temsil olunan tarafından ispat edilmelidir⁸²⁹.

IV. TEMSİL OLUNANIN İŞLEME ONAY VERMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. Temsil Olunanın Yetkisiz Temsilcinin Yaptığı İşleme Onay Vererek İşlemin Tarafı Haline Gelmesi

Yetkisiz temsilde, temsilcinin yaptığı işlem ile işlemin tarafı olmayan temsil olunan dilerse, işleme onay vererek işlemin tarafı haline gelebilir⁸³⁰. Temsil olunanın

⁸²⁸ “ Yetkisiz temsilcinin iş ve işlemleri temsil edilen tarafından benimsendiğinin ispatı davacıya ait olacaktır.” Yarg. 15. HD. 16.4.2002 T., 60 E., 1870 K. bkz. **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 467.

⁸²⁹ **İnceoğlu**, s. 418.

⁸³⁰ **Akipek**, s. 462.

vereceği bu onay TBK. m. 46'da onay olarak ifade edilmiştir. Temsil yetkisinin eksikliğini giderecek onay diğer deyişle icazet hukuki işlemin tamamlayıcı unsurunu meydana getirmektedir⁸³¹. Tamamlayıcı unsur hukuki işlem kavramı dışında bulunan, onun oluşmasına, kurulmasına katkısı bulunmayan, sadece hukuki işlemin sonuç doğurmasını sağlayacak olgudur⁸³². Dolayısıyla yetkisiz temsilde, temsil olunanın işleme onay vermesiyle birlikte sözleşme geçerlilik kazanır. Sonradan gerçekleşen tamamlayıcı unsurun başlangıçtaki bir eksikliği gidermesi halinde, unsurun gerçekleşmesi ile hukuki işlem başlangıçtan itibaren geçerlilik kazanacaktır⁸³³. Yetkisiz temsilde de, temsil olunan tarafından verilen onay ile birlikte, yapılan hukuki işlem başlangıçtan itibaren hüküm ifade eder⁸³⁴. Bu yönüyle temsil olunanın onayı geriye etkilidir⁸³⁵. Bu husus Yargıtay kararlarına da yansımıřtır⁸³⁶.

Yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemin onay ile birlikte geçerlilik kazanması için işlemde onay eksikliği dışında başka bir sakatlık bulunmaması gerekir, ancak diğer

⁸³¹ **Oğuzman/Barlas**, s. 160.

⁸³² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akipek, şebnem**; Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi, AÜHFD. 1995 C. 44, S. 1- 4, s. 279

⁸³³ **Oğuzman/Barlas**, s. 160

⁸³⁴ **Tunçomağ**, s. 421; **Von Tuhr**, s. 356; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 98; **Önen**, s. 81; **Eren**, s. 455; **Deryal/Genç**, s. 188; **Nomer**, s. 106; **Hatemi/Gökyayla**, s. 105; **Uygur**, s. 391; **Kılıçoğlu**, s. 246; **Akyol**, **Temsil**, s. 463; **Antalya**, s. 402; **Çiçek, Banu**; Türk Borçlar Hukukunda İradi Temsil Yetkisinin Sona Ermesi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010, s. 19.

⁸³⁵ **Tunçomağ**, s. 421; **Von Tuhr**, s. 356; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 97; **Önen**, s. 81; **Oftinger/Jeanpretre**, s. 160; **Eren**, s. 455; **Nomer**, s. 106; **Uygur**, s. 391; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 406; **Akyol**, **Temsil**, s. 463; **Antalya**, s. 402.

⁸³⁶ "Bir başka kararında, yetkili olmadığı halde başkası namına akit yapılmışsa, akde icazet vermeyen kişi sözleşmenin alacaklı veya borçlusunu olamaz. İcazetin bulunmaması halinde uğranılan zararın mümessil sıfatını takınan kimse tarafından karşılanması gerekir." Yarg. 14. H.D., 20/04/2007 T., 2005/5926 E., 2005/9546 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 22.04.2018)

unsurları bakımından tamam olup sadece temsilcinin yetkisiz davranmış olması sebebiyle askıda hükümsüz olarak kalan işlemler onay ile birlikte geçerlilik kazanır. Dolayısıyla şekil eksiklikleri, irade sakatlıkları gibi nedenlerle sakat olan bir sözleşmede onay sözleşmeyi geçerli kılmaya yetmez. Temsil olunan sözleşmeye onay verip vermemekte kural olarak özgürdür⁸³⁷.

Üçüncü kişinin iyiniyetli olması da temsil olunana bir onay yükümü getirmez⁸³⁸. Öte yandan, dürüstlük kuralı gereğince görünüşte temsil ya da katlanma temsilinin koşulları gerçekleşmiş olmaksızın, temsil olunanın araç, hatır, yakınlık gibi konumundan yararlanarak hareket eden temsilcinin yaptığı işlemde temsil olunanın onay yükümünün olabileceği öne sürülmektedir⁸³⁹. Vekaletsiz iş görme de adına işlem yapılan iş sahibinin vekaletsiz iş göreni borçlarından kurtarmak zorunda olması ise yetkisiz işleme onay verme yükümü olarak kabul edilmemektedir.

Yetkisiz temsilcinin temsil olunan adına gerçekleştirdiği işlemin geleceği, temsil olunan tarafından işleme onay verilip verilmemesine göre belirlilik kazanacağından her iki ihtimale göre de incelenmesi gerekmektedir. İstisnaen yetkisiz temsilcinin yaptığı işlem, temsil olunanın onayı dışında sonradan düzeltme yoluyla da geçerlilik kazanabilir. Bu ihtimal, yetkisiz temsilcinin üzerinde tasarrufta bulunduğu hakkı sonradan kazanması ya da temsil olunan kimsenin ölümü halinde mirasçısı olması koşullarının gerçekleşmesine bağlıdır⁸⁴⁰. Sonradan düzeltmeye imkân tanıyan koşullardan birinin gerçekleşmesi ihtimali dışında yetkisiz olarak gerçekleştirilen işlemin geçerlilik kazanması için temsil olunanın onayı gerekmektedir.

⁸³⁷ **Violand**, s. 106.

⁸³⁸ **Akyol**, Temsil, s. 496.

⁸³⁹ **Akyol**, Temsil, s. 494.

⁸⁴⁰ **Von Tuhr/Peter**, s. 401; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 97.

B. Onayın Geriye Etkisi

Onayın verilmesi ile birlikte işlem kesin olarak geçerli hale gelir ve işlem hüküm ve sonuç doğurur. Onayın verilmesi ile işlem geriye etkili olarak sonuç doğurur⁸⁴¹. Diğer bir ifadeyle söz konusu hukuki işleme kurulduğu andan itibaren hüküm ifade etmeye başlar. Zira yetkisiz temsilcin yaptığı işlemi onaylamak isteyen kimse, bu sözleşmenin sonradan kendisi yapmak arzusunda değildir⁸⁴². Bu nedenle başta verilen onay ile sonradan verilen onay arasında bir fark yoktur. Hatta doktrinde onayın baştan temsil yetkisinin verilmesinden de ağır sonuçları olduğu, çünkü temsil yetkisinin her zaman geri alınmasının mümkün olmasına karşın onayın kural olarak geri alınamayacağı ifade edilmektedir⁸⁴³.

Bazı yazarlar onayı, ertelenmiş bir temsil yetkisi olarak nitelendirdikleri görülmekte ise de⁸⁴⁴, bu görüşe karşı baştan verilmiş temsil yetkisi ile onayın aynı şey olmadığı ve temsil yetkisinin verilmesine ilişkin kuralların onay için doğrudan uygulanmasının her zaman mümkün olmadığı haklı olarak ifade edilmiştir⁸⁴⁵. Onayın geriye etkili olmasının en önemli sonucu temsil olunanın üçüncü kişi aleyhine işlem yapma olanağını kaybetmesidir⁸⁴⁶. Onayın ileriye etkili sonuç doğuracak olduğunun kabul edilmesinin temsil olunanın değişen koşullara göre karar vermesine yol açacaktır.

⁸⁴¹ **Oğuzman/Öz**, s. 189; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 97; **Esener**, Temsil, s. 129; **Akyol**, Temsil, s. 507; **Eren**, s. 412; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 147; **Kılıçoğlu**, s. 172; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 201; **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 433.

⁸⁴² **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 73.

⁸⁴³ **Violand**, s. 117.

⁸⁴⁴ **Funk**, s. 38.

⁸⁴⁵ **Zäch/Künzle**, Art. 38, N. 48. Aksi görüş için bkz. **Bucher**, Obligationenrecht, s. 603. Yazar temsil yetkisinin verilmesi ile onayın koşulları ve sonuçları açısından aynı olduğu görüşündedir.

⁸⁴⁶ **Oser/Schöneberger**, Art. 38, N. 9; **Violand**, s. 138.

Sözleşmenin kurulduğu andaki koşulları altında bir sözleşme yapmak isteyen üçüncü kişi ise, bunda olumsuz etkilenebilecektir. İşte onayın geriye etkili sonuç doğurması bu gibi olumsuz sonuçların önüne geçmektedir.

Onay kural olarak geriye etkili sonuç doğurmakta ise de, doktrinde tarafların işlemin onay tarihinden itibaren hüküm ifade etmesi konusunda anlaşmalarına bir engelin bulunmadığı ifade edilmektedir⁸⁴⁷. Özellikle yetkisiz temsilcinin işlemi yaparken karşı tarafa yetkisiz olduğunu açıkladığı ve üçüncü kişinin işlem ile ancak onay verilmesi halinde bağlı olacağını belirttiği durumlarda zımnen onayın ileriye etkili olacağını kararlaştırmış olduklarının kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁸⁴⁸. Bu görüşe göre, burada işlemin geçerliliği bir geciktirici koşula bağlanmıştır. Ancak bu gibi hallerde işlemin geciktirici koşulun mevcut olduğunu kabul etmeye imkân yoktur. Temsilci ile üçüncü kişinin işlemin yapılması sırasında anlaşarak, işlemin ancak onayın verilmesinden itibaren yürürlüğe gireceğinin kararlaştırılması mümkündür. Taraflar işlemin yapılması sırasında üçüncü kişinin işlem ile onay verilmesi halinde bağlı olacağını belirtmeleri halinde, tarafların zımnen işlemin onayın verilmesinden itibaren yürürlüğe gideceğini kararlaştırmış oldukları kabul edilir⁸⁴⁹.

Yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme onay verilmesi durumunda onayın tasarruf işlemine etkisi doktrinde ele alınan başka bir sorundur. Alman Medeni Kanunu'nun 184. paragrafında onayın geriye etkili olarak hukuki işlemin yapıldığı andan sonuç doğuracağı, ancak onayın verilmesinden önce yapılan tasarruf işlemlerinin bundan etkilenmeyeceği ifade edilmiştir⁸⁵⁰. Türk Borçlar Kanunu'nda bu konuda yapılan bir düzenleme mevcut değildir. TBK. m. 46'da "bu işlem ancak onadığı takdirde temsil

⁸⁴⁷ Von Tuhr/Peter, s. 401; Oğuzman/Öz, s. 190; Esener, Temsil, s. 129.

⁸⁴⁸ Eren, s. 412; Feyzioğlu, Genel Hükümler, s. 433.

⁸⁴⁹ İnceoğlu, s. 422.

⁸⁵⁰ İnceoğlu, s. 423.

olunarı bağlar.” şeklindeki ifade, yetkisiz temsile ilişkin hükümlerin sadece borçlandırıcı işlemler için geçerli olacağı yönünde bir izlenim yaratsa da, bu hükmün tasarruf işlemleri için de geçerli olacağı doktrinde kabul edilmektedir⁸⁵¹.

Onay kural olarak işlemin yapıldığı ana kadar geriye etkili olacak ise de, temsil olunanın işlemin yapıldığı sırada tasarruf yetkisi eksikliği nedeniyle bir tasarruf işlemini bizzat yapmasının mümkün olmadığı hallerde buna bir istisnanın tanınması gerekecektir. Bu gibi hallerde temsil olunan onaydan önce tasarruf yetkisini elde etmiş ise, onayın tasarruf işleminin yapıldığı değil, tasarruf yetkisinin kazanıldığı ana kadar geriye etki edecektir⁸⁵². Buna karşılık temsil olunanın işlemin yapılması sırasında tasarruf yetkisinin bulunması halinde onay işleminin yapıldığı ana kadar geriye etkili sonuç doğuracaktır.

Ancak taşınmaz mülkiyetinin naklinde tapu memurları, noterden düzenlenmiş bir vekaletname bulunmadıkça mülkiyetin devri işlemi yapmaları mümkün değildir. Bu nedenle de yetkisiz olarak tasarruf işleminin yapılmasından sonra ancak onayın verilmesinden önce temsil olunan tarafından ikinci bir tasarruf işleminin yapılması suretiyle taşınırın mülkiyetinin bir başka kimseye devredilmesi ihtimali ile karşılaşılması çok güçtür. Bu konu bu nedenle alacağın temlik ve taşınır mülkiyetinin devrinde daha çok önem taşır.

Yetkisiz temsilci olan bir kime, temsil olunana ait bir alacak hakkını üçüncü kişiye temlik etmekte, ancak işlemin askıda olduğu dönemde temsil olunan bu alacak hakkını başka bir kimseye geçirmiş ise, bu durumda temsil olunanın sonradan yetkisiz temsilcinin üçüncü kişi ile yapmış olduğu işleme onay vermesi halinde, temsil olunanın başka bir kimse ile ikinci bir tasarruf işlemi yapması çoğu zaman yetkisiz temsilcinin

⁸⁵¹ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 55.

⁸⁵² **İnceoğlu**, s. 423.

üçüncü kişi ile yaptığı ilk tasarruf işleminde onay vermediği anlamına gelir. Böylece yetkisiz temsilcinin üçüncü kişi ile yaptığı işlem geçersiz olur. Ancak bazı hallerde temsil olunanın ikinci bir tasarruf işlemi yapması yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme onay vermesinin reddi olarak yorumlanması mümkün olmayabilir. Özellikle temsil olunanın üçüncü kişi ile yapılmış olan ilk tasarruf işleminden haberdar olmadığı gibi durumlarda yetkisiz olarak üçüncü kişi ile yapılan birinci işlem onay verilmesinin, onayın geriye etkili olması nedeniyle temsil olunanın başka bir kimse ile yaptığı ikinci tasarruf işlemini geçersiz hale getirip getirmeyeceği sorunu karşımıza çıkar.

Doktrinde bir görüşe göre ⁸⁵³ temsil olunanın başka bir kimse ile yaptığı ikinci tasarruf işlemi yaptığı sırada, henüz üçüncü kişi ile yapılmış olan birinci tasarruf işlemine verilmiş bir onay bulunmadığından temsil olunan halen tasarruf yetkisine sahip durumdadır. Bu nedenle yapılan ikinci tasarruf işlemi geçerli sayılır. Bu tasarruf işleminin yapılması ile temsil olunan artık tasarruf yetkisini kaybetmiş durumdadır.

C. Gecikme Tazminatı

Sözleşmeye onay verilmesinin bir diğer sonucu ise, yetkisiz temsilcinin TBK. m. 47 anlamında bir tazminat sorumluluğundan kurtulmasıdır. Ancak doktrinde bir görüş, onayın verildiği durumlarda dahi üçüncü kişinin temsilciye karşı gecikme nedeniyle uğradığı zararlarının tazminini talep edebileceği kabul etmektedir⁸⁵⁴. Borçlar Kanunumuzda, temsile ilişkin hükümlerde temsil olunanın onay vermesi halinde istenebilecek bir tazminat düzenlenmemiştir. TBK. m. 47 sadece temsil olunanın onay vermeyi reddetmesi durumu için yetkisiz temsilciden istenebilecek tazminatları

⁸⁵³ **Eren**, s. 413; **İnceoğlu**, s. 426; Esener ise aynı sonuca üçüncü kişinin iyiniyetini koruyan hükümlerin varlığı nedeniyle ulaşmış olduğu gözükmektedir. Bkz. **Esener**, Temsil, s. 131.

⁸⁵⁴ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 730; **Akyol**, Temsil, s. 510.

düzenlemiştir.

Ancak doktrinde, üçüncü kişinin, sözleşmenin geçerli hale gelemsine rağmen telafi edilmeyen bazı zararlarının bulunabileceği belirtilerek (örneğin, alıcıya teslim edilemeyen eşya için satıcının depo kirası ödemek zorunda kalması⁸⁵⁵), üçüncü kişinin uğradığı zararların tazmini de culpa in contrahendo esasına göre temsilciden istenmesi mümkün olabilmektedir.

Buna karşılık doktrinde bazı yazarlar, bu görüşe karşı çıkarak, zararın yetkisiz temsilcinin sorumluluğunun kapsamına girmediğini, buradaki zararın temsil olunanın özensiz tutumundan, onayı vermekte gecikmesinde kaynaklandığını savunmaktadırlar⁸⁵⁶. Ancak temsil olunanın kural olarak onay vermekle yükümlü olmadığı düşünüldüğü zaman, söz konusu zararın temsil olunanın özeniz davranışından kaynaklandığının belirtilmesi isabetli değildir.

Ancak, üçüncü kişinin temsilci sıfatıyla hareket eden kimsenin yetkisinin bulunmadığını bildiği durumlarda bu tazminatın söz konusu olmayacağı belirlenmektedir⁸⁵⁷. Üçüncü kişinin yetkisizliğini bilmediği ancak bilmesi gerektiği durumlarda bu tazminata hükmedilemeyeceği, bu gibi hallerde üçüncü kişinin gerekli özeni göstermeyerek temsilcinin yetkisiz olduğunun farkına varmamış olmasının ortak kusur⁸⁵⁸ teşkil ettiği ve tazminata tenkise gidilmesine yol açacağı savunulmaktadır⁸⁵⁹.

⁸⁵⁵ Örnek için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 745.

⁸⁵⁶ **Ergüne**, s. 203.

⁸⁵⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 746.

⁸⁵⁸ Ortak kusur; birden çok kişinin aynı zarara birlikte sebep olmaları nedeniyle ortaya çıkan kusur sorumluluğudur. Bkz. **Eren**, s. 837.

⁸⁵⁹ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 746.

D. İç İlişkiye Etkisi

Yetkisiz temsilin aynı zamanda bir vekaletsiz iş görme hali teşkil etmesi mümkündür. Temsil olunanın hem yetkisiz temsil işlemine, hem de vekaletsiz iş görmeye onay vermesi halinde bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Borçlar Kanunu'nun 531. maddesi uyarınca⁸⁶⁰ iş sahibinin onay vermesi ile iş sahibi ile yetkisiz temsilci arasında vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Temsil olunanla temsilci arasında zaten vekalet sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi gibi bir hukuki ilişkinin mevcut olması durumunda iç ilişki bakımında verilen bir onayın temsil olunan tarafından ileri sürülebilecek olan tazminat taleplerine engel olacağı açıktır.

Ancak temsil olunan sadece dış ilişki bakımından onay verip, iç ilişki bakımından bunu reddetmesi durumunda; doktrinde bir görüşe göre, dış ilişki bakımından işleme onay verilip, buna rağmen iç ilişkide ihlal edilmiş olması nedeniyle bir tazminat istemesi mümkündür⁸⁶¹. Ancak burada yetkisiz olarak yapılan işleme onay vermekle temsil olunanın kural olarak bu işlemi kendi menfaatine uygun kabul etmiştir. Bu nedenle dış ilişki bakımından verilen onayın karine olarak iç ilişki bakımından bir onay verilmiş olacağı anlamında geleceği düşünülebilir.

Temsil olunan ile yetkisiz temsilci arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı durumlarda, sorunun vekaletsiz iş görme hükümlerine göre çözülmesi gerekir. Gerçek vekaletsiz iş görmenin söz konusu olduğu hallerde temsil olunanın dış ilişki bakımından verdiği onay, kural olarak vekaletsiz iş görme bakımından da verilmiş bir onay olarak yorumlanmalıdır⁸⁶². Burada TBK. m. 531 söz konusu olacak ve taraflar

⁸⁶⁰ Türk Borçlar Kanunu'nun 531 inci maddesinde “ İşsahibi yapılan işi uygun bulmuşsa, vekalet hükümleri uygulanır.” hükmü yer almaktadır.

⁸⁶¹ **İnceoğlu**, s. 431; **Violand**, s. 139.

⁸⁶² **Zäch/Künzle**, Art. 38, N. 79.

arasında vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Ancak yine de temsil olunanın, dış ilişki bakımından bir onay vermesine rağmen, iç ilişki bakımından böyle bir onayı vermeyi reddetmesi mümkündür⁸⁶³.

Taraflar arasında gerçek olmayan bir vekaletsiz iş gömenin söz konusu olması halinde ise, temsil olunanın bir yandan dış ilişkide onay verip, diğer yandan da vekaletsiz iş görene karşı TBK. m. 530'da⁸⁶⁴ öngörülmüş olan talepleri ileri sürebilecektir⁸⁶⁵.

V. TEMSİL OLUNANIN İŞLEME ONAY VERMEMESİ

A. Genel Olarak

Temsil olunanın yetkisiz temsilcinin gerçekleştirdiği hukuki işleme onay vermesi halinde, sözleşme kurulur ve kural olarak sorumluluğu gerektirecek bir durum gündeme gelmez. Borçlar Kanunu'nun 47. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukuki işlemi onamaması hâlinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir." hükmü yer almaktadır. Böylece yapılan işleme onay verilmeme temsil olunanın açıkça veya örtülü bir şekilde onay vermeyi reddetmesi ile gerçekleşir. Onayın reddi beyanı hiçbir şekilde tabi değildir⁸⁶⁶. Asıl sözleşmenin ve hatta temsil yetkisinin verilmesinin bir şekilde tabi olması sonucu değiştirmeyecektir. Temsil olunanın karşı tarafın edimini reddetmesi veya kendi edimini yerine getirmeyeceğini açıklaması örtülü ret olarak anlaşılacak davranışlara

⁸⁶³ **İnceoğlu**, s. 432.

⁸⁶⁴ Türk Borçlar Kanunu'nun 530 uncu maddesinde " İş sahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, iş görmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde, iş görenin masraflarını ödemek ve giriştiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür" hükmü yer almaktadır.

⁸⁶⁵ **Özdemir**, s. 128.

⁸⁶⁶ **Von Tuhr**, s. 356.

örnektir. Yukarıda belirtildiği gibi üçüncü kişi tarafından verilen sürenin susularak geçirilmesi de onay verilmesinin reddi olarak kabul edilir⁸⁶⁷.

Üçüncü kişi tarafından böyle bir süre verilme dahi, temsil olunanın uzun süre hareketsiz kalmasının örtülü ret olarak sayılıp sayılmaması ele alınması gereken başka bir sorundur. Üçüncü kişi temsil olunana bir süre tayin etmediği sürece onay beyanının verilmesi bir süre ile sınırlanmış değildir. Bu durumda temsil olunanın uzun bir süre sessiz kalması halinde işlemin bu süre içerisinde askıda mı kalacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Susma kuralı olarak bir irade beyanı sayılmayacak ise de, nasıl ki belirli koşullar altında susmanın dürüstlük kuralı uyarınca bir onay olarak yorumlanması kabul ediliyor ise, aynı şekilde susmanın dürüstlük kuralı uyarınca zımni bir ret olarak değerlendirilmesi gerekir⁸⁶⁸.

⁸⁶⁷ “Somut olayda davacı, edimini ifa edip boyadığı kumaşları davalının elemanı ve yetkilisine teslim ettiğini ileri sürmüştü ve onun isim ve imzasını taşıyan sevk irsaliyelerini ibraz etmiştir. Davalının yetkilisi olduğu iddiası ile ilgili olarak davalıya o yıllara ait tüm ticari defter, kayıt ve belgeleri ibraz ettirilip teslim alınan malların davalı kayıtlarına intikal edip etmediği, yetkilinin yaptığı başka işlemlerin davalı yanca benimsenip benimsenmediği, yetkili olduğu iddia edilen kişinin davalının yetkilisi gibi hareket edip etmediği ve yaptığı işlemlere icazet verilip verilmediği konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, adı geçen şahsın davalı adına eseri teslim almaya ve işlem yapmaya yetkili olduğunun bu halde dahi belirlenememesi durumunda davalıya yemin teklifine hakkı olduğu davacıya hatırlatılarak ve gerekirse çek dışındaki alacağa konu mallarla ilgili iş bedeli bilirkişiden alınacak raporla belirlenerek sonucuna göre bir hükmedilirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.” Yarg. 15. HD., 17/07/2007 T., 2007/2409 E., 2007/4635 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 22.04.2018)

⁸⁶⁸ **İnceoğlu**, s. 433. Ergüne ise üçüncü kişinin temsil olunana verdiği sürenin susularak geçirildiği ve böylece sözleşmenin geçersiz hale geldiği durumlarda dahi susmanın zımni ret sayılmayacağı görüşündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ergüne**, s. 198.

Üçüncü kişinin işleme onay verileceğinin açıkça bildirmesini beklemekte dürüstlük kuralına göre haklı olduğu durumlarda bunun kabulü mümkündür⁸⁶⁹. Ancak bunun için temsil olunanın yapılan işlemde haberdar olmasıdır. Temsil olunan yetkisiz olarak yapılan işlemi bilmiyorsa, susmasından bir örtülü kabul ya da örtülü ret sonucunun çıkarılması mümkün değildir. Susmanın zımni ret beyanı olarak kabul edilmediği hallerde ise uzun süre hareketsiz kalan temsil olunanın yıllar sonra işleme onay verdiğini açıklaması bir hakkın kötüye kullanılması anlamına gelir.

B. Sözleşmenin Geçersizliği

Yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu işleme onay verilmesinin reddedilmesi ile askıda hükümsüzlük hali sona erer ve geriye etkili olarak kurulduğu andan itibaren geçersiz hale gelir⁸⁷⁰. Bu husus kanunda açıkça belirtilmemiş ise de, üçüncü kişinin sözleşmeye bağlı olmaktan kurtulacağı kabul edilmiştir⁸⁷¹. Konunun düzenlendiği TBK. m. 46'da, askı durumu süresine ilişkin herhangi bir bilgi yer almamaktadır. Bununla birlikte, TBK. m. 46/II'de, süre meselesinin olumsuz sonuçlar doğurmasını engellemeye yönelik bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunandan, "uygun bir süre"⁸⁷² içinde bu hukukî işlemi

⁸⁶⁹ Türk Borçlar Kanunu'nun 46 ncı maddesinin ikinci fıkrası "Yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunandan, uygun bir süre içinde bu hukuki işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur." hükmü yer almaktadır.

⁸⁷⁰ **Tunçomağ**, s. 423; **Özsunay**, s. 144; **Eren**, S. 457; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 722; **Uygur**, s. 392; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 160; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 413; **Antalya**, s. 400.

⁸⁷¹ **Özsunay**, s. 144; **Von Tuhr**, s. 358; **Eren**, s. 457; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 413.

⁸⁷² Uygun süre meselesi Alman Medenî Kanunu'nda yer bulmuştur. Gerçekten de, BGB. §. 177/II'den temsil olunanın, kendisine başvurudan itibaren "iki hafta" içerisinde cevabını bildirmemesi halinde, onun onay vermeyi reddettiği anlamı çıkarılmaktadır. Bununla birlikte söz konusu iki haftalık süre tarafların

onaylayıp onaylamadığını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onaylanması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur. Yetkisiz temsil olunan, bu süre içerisinde olumsuz bir cevap verir veya hiç cevap vermezse, onay verilmediği için sözleşme tarafları bağlamaz. Bunun sonucu olarak da, askı durumu ortadan kalkar ve kesin hükümsüzlük sebebiyle sözleşme geçersiz hale gelir. İşlem kesin olarak geçersiz hale geldiği için onay verilmesinin reddedilmiş olmasının hakim tarafından kendiliğinden değerlendirilmesi gerekir.

Doktrinde tüm haklar bakımından olduğu gibi, temsil yetkisinin eksikliği nedeniyle sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği kabul edilmektedir⁸⁷³. Buna göre, bu gibi durumlarda yetkisiz temsilci ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşme temsilcinin yetkisi varmışçasına hüküm doğuracaktır⁸⁷⁴.

C. Sözleşmenin Temsilci ile Üçüncü Kişi Arasında Kurulmuş Sayılması

Yetkisiz temsil durumunda kural olarak temsilcinin söz konusu işleme bizzat bağlı olması söz konusu değildir⁸⁷⁵. Bu işlem ya temsil olunan ile üçüncü kişi arasında

anlaşması ile veya üçüncü kişiye tek taraflı olarak artırılabilir. Bunların yanında, uygun süre meselesi, taraflar arasındaki ilişkinin mahiyeti, sözleşmenin konusu, dürüstlük kuralı ve güven ilkesi göz önünde tutularak tayin edilmelidir. Bkz. **Akyol**, Temsil, s. 479; **İnceoğlu**, s. 403.

⁸⁷³ **Esener**, Temsil, s. 131.

⁸⁷⁴ **Koller**, Der Gute Glaube, N. 280; **Zäch/Künzle**, Art. 38, N. 1.

⁸⁷⁵ **Berki, Şakir**; Borçlar Hukuku Umumî Hükümler, Üçüncü Tab'ı, Ankara, 1962, s. 122; **Özsunay**, s. 143; **İnan**, s. 228; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 37; **Önen**, s. 80; **Akyol**, Temsil, s. 544; **Eren**, s. 454.

kurulacak ya da geçersiz sayılacaktır⁸⁷⁶. Buna karşılık doktrinde yetkisiz temsilci ile üçüncü kişinin daha işlem yapılırken temsil olunanın söz konusu işleme onay vermemesi halinde işlemin kendi aralarında, yani temsilci ile üçüncü kişi arasında kurulmuş olacağını kararlaştırmaları mümkündür⁸⁷⁷. Bu görüşe göre, temsilci ile üçüncü şahsın yaptıkları bu anlaşma aslında geçerliliği temsil olunanın onay vermemesi koşuluna bağlı yeni bir işlemden ibarettir. Bu anlaşmanın zımni varlığı halinde üçüncü kişinin tazminat sorumluluğunun da artık gündeme gelmeyeceği açıktır.

Tarafların bu anlaşması dışında, onayın verilmemesi halinde işlemin yetkisiz temsilci ile üçüncü kişi arasında kurulmuş sayılmasının bir kanun hükmünden de kaynaklanması mümkündür. Yetkisiz temsilciyi istisnai olarak işlemin tarafı haline getiren bir düzenlemenin mevcut olması halinde geçersizliği güdeme gelmeyecektir. Örneğin TTK. m. 108/I'de onay verilmemesi ile işlem kendiliğinden geçersiz hale gelmeyecek sözleşme acente ile üçüncü kişi arasında kurulmuş olacaktır⁸⁷⁸.

D. Birden Fazla Temsil Olunanın Mevcut Olması

Birden fazla temsil olunanın mevcut olduğu durumda temsilcinin yetkisiz olarak hareket etmesi halinde, bütün temsil olunanların onay vermesi gerekir. Ancak temsil olunanların bir kısmı işlemin yapılmasından önce temsil yetkisi vermiş olması

⁸⁷⁶ **Eren**, s. 454. Bu hususun bir istisnası bulunmaktadır. Gerçekten de TTK. m. 678'e göre, temsile yetkili olmadığı halde bir kişinin temsilcisi sıfatıyla poliçeye imzasını koyan kişi, o poliçeden bizzat sorumludur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Manav, Seda Türkan**; Temsilci Vasıtasıyla Kambiyo Taahhüdünde Bulunma, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2007, s. 62 vd.

⁸⁷⁷ **Ergüne**, s. 198.

⁸⁷⁸ Türk Ticaret Kanunu'nun 108 inci maddesi "Acente, yetkisi olmaksızın veya yetki sınırlarını aşarak, müvekkili adına bir sözleşme yaparsa müvekkili bunu haber alır almaz icazet verebilir; vermediği takdirde acente sözleşmeden kendisi sorumlu olur." şeklinde düzenlenmiştir.

mümkündür. Bu durumda sadece önceden yetki vermemiş olan temsil olunanların onayı aranacaktır. Bu kimselerden birinin onay vermekten kaçınması halinde ne yapılması gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Doktrinde bu sorunun kısmi butlan ile çözülmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁸⁷⁹. Buna göre işlemin hükümlerini baştan yetki vermiş olan temsil olunan ve üçüncü kişi arasında geçerli olarak yürürlüğe girebilmesi, onay vermemiş olan temsil olunanın işleme katılmayacağı bilinseydi dahi yinede de bu işlemin yapılacak olduğunun söylenebilmesine bağlıdır⁸⁸⁰. Ayrıca baştan yetki vermiş olan temsil olunanın veya üçüncü kişinin diğer temsil oluna mevcut olmadığı takdirde bu işlemi kurmayacağı anlaşılıyor ise, işlemin tamamının hükümsüz olduğunu kabul etmek gerekir. Aynı husus işleme onay vermesi gereken temsil olunanlardan sadece birinin veya birkaçının onay vermesi halinde de geçerlidir.

Temsilcinin hem kendi adına hem de başkaları adına hareket ettiği hallerde de temsil olunanın veya temsil olunanlardan birinin onay vermemesi halinde, işlemin aynı zamanda kendi adına da hareket etmiş olan temsilci ile üçüncü kişi arasında kurulmuş olup olmadığının TBK. m. 27/II ye göre kıyasen çözülmesi gerekir.

⁸⁷⁹ **Schafer**, s. 50.

⁸⁸⁰ Diğer bir ifade ile tarafların farazi iradeleri bu koşullar altında dahi sözleşmenin muhafazası yönünde olmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Başpınar**, Butlan, s. 88.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TARAFLARIN HUKUKİ DURUMU VE SORUMLULUKLARI

I. YETKİSİZ TEMSİLCİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE KARŞI SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Sözleşmeye onay verilmemesinin, sözleşmenin geçersiz hale gelmesi dışındaki en önemli sonucu yetkisiz temsilcinin tazminat sorumluluğunun doğmasıdır⁸⁸¹. TBK. m. 47/I uyarınca üçüncü kişi, sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle uğradığı menfi zararının tazminini yetkisiz temsilciden isteyebilir⁸⁸². Burada kusursuz sorumluluk⁸⁸³ hali söz konusudur. Aynı fıkranın son cümlesinde ise temsilcinin kusurlu olması ve hakkaniyetin gerektirmesi durumunda hakimin menfi zarardan fazla bir tazminata hükmedebileceği düzenlenmiştir. Ancak TBK. m. 47'den kaynaklanan bu sorumluluğun

⁸⁸¹ **Belgesay**, s. 138; **Gönensay**, s. 144; **Tunçomağ**, s. 423; **Özsunay**, s. 144; **Von Tuhr**, s. 358; **İnan**, s. 229; **Önen**, s. 82; **Eren**, s. 458; **Akyol**, Temsil, s. 536; **Akıncı**, s. 132; **Uygur**, s. 393; **Antalya**, s. 402.

⁸⁸² "Tedavi hizmetini üstlenen doktor ve hastanenin sorumlulukları kapsamında maddi ve manevi tazminat istenilebilir." Yarg. HGK., 21/10/2009 T., 2009/393 E., 2009/452 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 22.04.2018)

⁸⁸³ Kusursuz sorumluluğun doğması içi, sorumluluğu doğuran olay ile zarar arasında sebep-sonuç ilişkisinin varlığı yeterlidir. Kusur, sebep sorumluluğunda kurucu unsur değildir. Bu nedenle, bu tür sorumluluğa "kusursuz sorumluluk veya sebep sorumluluğu" denilmektedir. Burada sorumluluk, kusur yerine, kanunun öngördüğü belirtilen bir olguya bağlanmıştır. Sorumluluğun bağlandığı olgular, gözetim ve objektif özen ödevinin ihlal, tehlikeli bir işletme veya nesneye sahip olma gibi olgular örnek olarak gösterilebilir. Bu tür olgular ile gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması, sorumluluğun kurulması için yeterlidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 515.

doğabilmesi için üçüncü kişinin iyiniyetli olması şarttır.

Doktrinde yetkisiz temsilcinin sorumluluğuna ilişkin bu hükümlerin tasarruf işlemlerinde ve tek taraflı hukuki işlemlerde de uygulanacağı kabul edilmektedir⁸⁸⁴. Bu görüşe göre, yetkisiz temsilcinin tek taraflı hukuki işlemi yapan kimse veya böyle bir beyanın muhatabı olmasının da bu bakımdan bir etkisi olmayacaktır. Doktrinde son duruma örnek olarak yetkisiz temsilcinin diğer sözleşen tarafından yöneltilen fesih beyanını kabul etmiş olması gösterilmektedir⁸⁸⁵. Böylece temsil olunan yetkisiz temsilcinin fesih beyanını kabul etmesine onay vermedikçe, yetkisiz temsilci fesih beyanının geçersi olmasından dolayı diğer tarafın uğramış olduğu zararları tazmin etmekle yükümlü olacaktır⁸⁸⁶. Bu tazminat yükümlülüğünün kapsamına en başta üçüncü kişinin geçerli bir fesih beyanının var olduğuna güvendiği için temsil olunana ikinci ve geçerli bir beyan yöneltmekte gecikmesi nedeniyle uğradığı zararlar girecektir.

TBK. m. 47 hükmü emredici bir kural değildir ve temsilci ile temsil olunan arasında yapılacak olan bir sözleşme ile bu sorumluluğun ortadan kaldırılması mümkündür. Böyle bir sözleşme TBK. m. 115 anlamında⁸⁸⁷ bir sorumsuzluk sözleşmesi niteliğinde olup, geçerliliği de söz konusu hükümde düzenlenmiş olan esaslara tabi olmalıdır⁸⁸⁸. Buna göre yetkisiz temsilcinin ağır kusurunun ya da kastının bulunması

⁸⁸⁴ **İnceoğlu**, s. 438.

⁸⁸⁵ **İnceoğlu**, s. 438.

⁸⁸⁶ **Ergüne**, s. 201.

⁸⁸⁷ Türk Borçlar Kanunu'nun 115 inci maddesi " Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." hükmü yer almaktadır.

⁸⁸⁸ **Ergüne**, s. 210.

sorumluluğun kalkmasına yol açmaz. Yetkisiz temsilci ancak hafif ihmalinin mevcut olduğu durumlarda sorumluluktan kurtulabilir. Ancak böyle bir anlaşmanın yapılmış olması durumlarında genellikle üçüncü kişinin iyiniyetinden söz edilmediğinden temsilcinin kusurunun derecesinin kural olarak bir önemi kalmamaktadır.

B. Yetkisiz Temsilcinin Tazminat Sorumluluğunun Koşulları

1. Temsilcinin Yetkisiz Olarak İşlem Yapmış Olması

Bir kimsenin TBK. m. 47 uyarınca sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle temsilci olarak bir başkası adına hareket etmiş olması gerekir. Kendi adına hareket eden bir kimsenin yetkisiz temsilci olarak sorumluluğunun söz konusu olmayacağı açıktır. Yetkisiz temsil durumunun, yetkinin hiç verilmemiş, geri alınmış, sınırının aşılmış ya da temsil yetkisizinin kötüye kullanılmış olmasından kaynaklanmasının bu anlamda bir önemi bulunmamaktadır⁸⁸⁹.

⁸⁸⁹ “BK. 39. maddesine göre mümessil olarak imza edene icazetten sonra sarahaten veya zimmen imtina olunursa akdin sahih olmamasından tahaddas eden zararın tazmini zımında mümessil sıfatını takınan kimse aleyhinde dava ikame olunur. Fakat bu kimse diğer tarafın selahiyeti bulunmadığına vakıf olduğu veya vakıf olması lazım geldiğini ispat ettiği takdirde davaya mahal yoktur. Somut olayda davacı icazetin varlığını yasal delillerle ispat etmiş değildir. Ancak davacı limited şirket olup tacirdir. Önceden davalının annesi ile 20.02.1999 tarihinde bir sözleşme yapıp sonradan davalının annesinin bir vekaletnamesi olmadan yetkili mümessil olmadığını bile bile davalı ile davaya konu sözleşmeyi yapmış olmakla davalıdan istemde bulunması mümkün değildir.” Yarg. 13. HD., 27/02/2003 T., 2003/13428 E., 2003/1988 K., bkz. **Günay**, s. 256.

2. İşlemin Onay Verilmemesi Nedeniyle Geçersiz Olması

Söz konusu sorumluluğun doğabilmesi için gereken bir diğer koşul ise, işlemin onay verilmemesi nedeniyle geçersiz hale gelmesidir. Onay verilmesi veya üçüncü kişinin güvenini koruyan istisnalardan birinin varlığı nedeniyle işlemin geçerli sayıldığı hallerde yetkisiz temsilcinin TBK. m. 47 anlamında bir tazminat sorumluluğu kural olarak söz konusu olmamaktadır⁸⁹⁰.

Bununla birlikte Alman Hukukunda savunulan bir görüş, yetki eksikliğine rağmen yaratılan hukuki görünüş nedeniyle işlemin geçerli sayıldığı hallerde, üçüncü kişinin işlemi geçerli kılmak ya da doğrudan doğruya yetkisiz temsilciye tazminat için başvurmak konusunda bir seçim hakkına sahip olması gerektiği belirtilmektedir⁸⁹¹. İsviçre Hukukunda bu görüş Loser tarafından savunulmuştur. Yazara göre, üçüncü kişinin güveninin korunduğu durumlarda, üçüncü kişiye tanınmış olan bir imkân mevcuttur. Bu nedenle üçüncü kişinin bu imkânı kullanmak istemediğini, bunun yerine yetkisiz temsilciye karşı TBK. m. 47 uyarınca bir tazminat davası açmayı tercih ettiğini ileri sürmesi mümkün olmalıdır. Yetkisiz temsilciye karşı açılan bir davada, temsilcinin TBK. m. 41/II ya da 42/II'ün koşullarının gerçekleştiğini ortaya koyarak sorumluluktan kurtulmasına olanak bulunmamaktadır⁸⁹². İsviçre'de Koller⁸⁹³, Türk Hukuku bakımından ise Ergüne aksi görüştedir⁸⁹⁴. Ergüne'ye göre, bu görüş kabul edildiği takdirde, yetkisiz temsilci ile işlem yapan bir üçüncü kişiyi, yetkili temsilciyle işlem yapan üçüncü kişiye göre daha iyi bir hale getirilmiş olur.

⁸⁹⁰ Zäch/Künzle, Art. 39, N. 9; Ergüne, s. 199.

⁸⁹¹ İnceoğlu, s. 440, dn. 316.

⁸⁹² Loser, N. 575.

⁸⁹³ Koller, Der Gute Glaube, N. 300.

⁸⁹⁴ Ergüne, s. 199.

Ancak yetkisiz temsilciden TBK. m. 47 uyarınca tazminat istendiği bir durumda, bu kimsenin dış temsil yetkisinin varlığı sebebiyle işlemin geçerli olarak kurulmuş olduğunu ileri sürmemesi gerekir⁸⁹⁵. Dış temsil, temsil olunan ve üçüncü kişi arasında bir ilişkidir ve gerek TBK. m. 41/II, gerekse de 42/II, üçüncü kişiyi korumaya yönelik hükümlerdir. Bu hükümlerden yetkisiz temsilcinin faydalanması uygun değildir. Nitekim TBK. m. 42/III'te “yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümde işlemin geçerli olacağı değil, geçersizliğinin temsil olunan tarafından üçüncü kişilere ileri sürülemeyeceği ifade edilmiştir.

Yetkisiz temsilcinin TBK. m. 47 uyarınca sorumlu tutulabilmesi için, işlemin yetki eksikliği sebebiyle geçersiz hale gelmiş olması gerekir⁸⁹⁶. İşlemin geçersiz olmasına yetki eksikliğinin yanı sıra şekle ayıkırlık, ehliyetsizlik gibi bir sebep yol açmış is, temsilcinin TBK. m. 47 uyarınca sorumluluğunun söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir⁸⁹⁷. Çünkü bu gibi hallerde, temsilcinin baştan yetkisi olsaydı dahi, işlem yine geçersiz olacaktı. Bu nedenle temsilcinin yetkisiz oluşu ile uğranılan zarar arasında illiyet bağı bulunmamaktadır⁸⁹⁸. Bu gibi durumlarda temsilcinin genel kurallar çerçevesinde bir culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olabilir. Ancak culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda TBK. m. 47 den farklı

⁸⁹⁵ **Canaris, Wilhelm**; Die Vertrauens Haftung im Deutschen Privatrecht, München, 1971, s. 520.

⁸⁹⁶ “Şirket temsilcisinin imzaladıkları borç senedi ile şirketi kendilerine borçlandırılmaları mümkün olmamakla beraber şayet şirket tarafından bu borçlanmaya rıza gösterilmiş ise geçerli saymak, aksi takdirde geçersizliği kabul etmek gerekmektedir.” Yarg. 11. HD., 09/02/1988 T., 1987/7934 E., 1988/631 K., bkz. **Günay**, s. 247.

⁸⁹⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 727; **Akyol**, Temsil, s. 520; **Ergüne**, s. 201; **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 9; **Violand**, s. 149.

⁸⁹⁸ **Akyol**, Temsil, s. 520; **Ergüne**, s. 201; **Koller**, Der Gute Glaube, N. 377; **Violand**, s. 149.

olarak temsilcinin kusurlu olması gerekir⁸⁹⁹.

Ergüne, yetkisiz temsilcinin sorumluluğu için mutlaka temsilci ile üçüncü kişi arasında bir sözleşmenin kurulmuş olmasının koşul olmadığı görüşündedir. Bu görüşe göre, sözleşme görüşmelerinin yarıda kesilmesi halinde de, diğer koşullar bulunmak kaydıyla TBK. m. 47 'de düzenlenmiş olan culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olacaktır. Çünkü TBK. m. 47'de düzenlenmiş olan sorumluluğun altında, yetkisiz temsilci olarak hareket eden kişinin işlem yapılırken uyandırmış olduğu güven nedeniyle sorumlu olması düşüncesi yatmaktadır. Bir başkası adına ve hesabına hareket etme yetkisine sahip olduğu iddiası ile sözleşme görüşmelerine giren kimse, bu davranışının sonuçlarına katlanmalıdır. Aksi hâlede sözleşme görüşmelerinin uzun sürdüğü hallerde, temsilci sırf sözleşme kurulmadı diye sorumluluk kısıncında kurtulmuş olacaktır⁹⁰⁰.

Ancak bu görüş TBK. m. 47'nin lafzına aykırıdır. Hükmün kenar başlığı "Onayın Bulunmaması" şeklindedir. Onayın verilebilmesi ile hiç kuşkusuz kurulmuş, ancak geçerliliği askıda olan bir sözleşmenin varlığını gerekir. Kaldı ki, yetkisinin bulunup bulunmadığı konusunda önemli olan işlemin kurulduğu andır. Henüz sözleşme görüşmeleri aşamasındayken temsilcinin temsil olunandan bir yetki alması, hatta temsil olunanın işlemin tamamlanmasından sonra onay vermek suretiyle bu işlemi geçerli hale getirmesi mümkündür. Tüm bu olasılıkların gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belli olmadığı bir durumda yetkisiz temsilciyi üstelik de kusursuz olarak sorumlu tutmak isabetli değildir. Burada bir kusursuz sorumluluk halinin düzenlenmiş olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenlerle olması gereken hukuk açısından dahi, temsilcinin kusursuz sorumluluğunun bu derece geniş düzenlenmesi isabetli değildir.

⁸⁹⁹ Ergüne, s. 202; İnceoğlu, s. 442.

⁹⁰⁰ Ergüne, s. 207.

Kendisini sözleşme görüşmeleri sırasında sözleşme yapmaya yetkili olarak tanıtmış bir kimsenin sözleşmenin kurulmaması durumunda ancak genel bir culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olabilir. Fakat bu durumda da bir kimsenin sorumluluğu yetersiz temsilciden farklı olarak kusur koşuluna bağlı olacaktır. Bununla birlikte sözleşme görüşmeleri sırasında kendini yetkili olarak tanıtmış olan bu kimse üçüncü kişinin uğradığı zararlardan ancak nedensellik bağının kurulabildiği oranda sorumlu olur. Sözleşmenin kurulmaması ve üçüncü kişinin zarara uğraması bir kimsenin kendisini yetkili olarak tanıtmamasına rağmen yetkisinin bulunmamasından kaynaklanmalıdır. Bunun da örneğini üçüncü kişinin, temas ettiği kimsenin yetkisinin bulunmadığını ve bunun yanı sıra temsil olunanın da bu sözleşmeye onay vermeyi düşünmediğini uzun süren sözleşme görüşmeleri sonrasında öğrenmesi ve bu nedenle de sözleşmeyi kurmaktan vazgeçmesi hali teşkil eder⁹⁰¹. Eğer sözleşme görüşmelerinin devam ettiği sırada kaçırılan bir sözleşme yapma fırsatı mevcut ise, kendisini yetkili olarak tanıtmış olan kimsenin bu zarardan sorumluluğu söz konusu olabilir.

3. Üçüncü Kişinin İyiniyetli Olması

Üçüncü kişinin yetkisiz temsilciden tazminat talep edebilmesi için kural olarak iyiniyetli olması gerekmektedir⁹⁰². TBK. m. 47/I'de "Ancak, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafına, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez" hükmü yer almaktadır. Böylece üçüncü kişinin iyiniyetli olmaması durumunda, yani yetkisizliği bilmesi veya bilmesi gerekmesi halinde yetkisiz temsilcinin tazminat sorumluluğu söz

⁹⁰¹ **İnceoğlu**, s. 443.

⁹⁰² **Von Tuhr**, s. 359; OFK-Schöbi, OR 39 N 7. Ayrıca üçüncü kişinin iyiniyetli olması ve bu iyiniyetin korunması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Temsil, s. 207-230.

konusu olmayacaktır⁹⁰³.

Üçüncü kişinin temsil yetkisi eksikliğini bilmesi, genellikle bu durumunun bizzat yetkisiz temsilci tarafından açıklanması ile gerçekleşir. Ancak üçüncü kişinin yetki eksikliğini mutlaka temsilciden öğrenmesi koşul olmayıp, herhangi bir yoldan öğrenmiş olması durumunda da TBK. m. 47'nin uygulanması gerekir. Burada iyiniyet, hukuki işlemin yapıldığı anda mevcut olmalıdır. Hukuki işlemin yapılmasından sonra temsilcinin yetkisinin bulunmadığını üçüncü kişinin öğrenmesi, yetkisiz temsilcinin tazminat sorumluluğunu etkilemez⁹⁰⁴.

İyiniyet temsil yetkisi eksikliğini bilmesi ya da bilinmesinin gerekmesi anlamına gelmekte ise de, bazı yazarlar aksi görüştedir. Bu yazarlara göre, üçüncü kişinin temsil yetkisi eksikliğini bilmesi gerektiği durumlarda TBK. m. 47 'de öngörülmüş olan sorumluluğunu engellemeyeceği, bu durumun sadece TBK. m. 52 anlamında⁹⁰⁵ bir indirim sebebi teşkil edeceğini savunmaktadır⁹⁰⁶.

Üçüncü kişinin hangi durumlarda temsil yetkisi eksikliği bilmesi gerektiği konusunda baştan kesin ölçütler koymak zordur. Bu durum somut olayın özelliklerine göre

⁹⁰³ Benzer düzenlemeler gerek UNIDROIT ilkeleri madde 2.2.6 hükmünün 2. fıkrasında, gerekse de Avrupa Sözleşmeler Hukuku İlkeleri (PECL) MADDE 3:204 hükmünün 2. fıkrasında da yer almaktadır. Buna göre, üçüncü kişi temsilcinin yetkisiz olarak veya yetkisini aşarak işlem yaptığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, temsilcinin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

⁹⁰⁴ **Ergüne**, s. 207; **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 18; **Violand**, s. 150.

⁹⁰⁵ Türk Borçlar Kanunu'nun 52 inci maddesi " Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldıracaktır. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödemediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir." hükmü yer almaktadır.

⁹⁰⁶ **Koller**, Der Gute Glaube, N. 377.

tespit edilmelidir⁹⁰⁷. Ancak kural olarak üçüncü kişinin temsil yetkisinin mevcudiyetini ve kapsamını araştırmak yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilir⁹⁰⁸. Özellikle üçüncü kişinin yetki belgesinin gösterilmesini istemiş olmaması başlı başına iyiniyeti kaldıran bir husus değildir⁹⁰⁹. Buna karşılık Yargıtay tacirler açısından aksini kabul etmekte ve basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğünün kapsamı, yetki belgesinin istemesi ve bu belgenin incelenmesini de dâhil etmektedir. Bir tacirin bunu yapmamış olması onun iyiniyetli olmadığı anlamına gelecektir⁹¹⁰.

Üçüncü kişinin temsil yetkisinin mevcudiyetini ve kapsamını araştırmak konusunda bir yükümlülüğü kural olarak mevcut değilse de, somut olayda temsil yetkisinin bulunmadığına işaret eden bazı husuların bulunması halinde durum değişebilmektedir⁹¹¹. Bu durumda artık gerekli araştırmayı yapan üçüncü kişinin iyiniyet iddiasında bulunamayacağı açıktır. Buna karşılık somut olayda yetkisizliğe işaret eden durumların varlığı nedeniyle gerekli araştırmayı yapan, ama haklı sebeplerle yetkinin var olduğu sonucuna ulaşan üçüncü kişinin, sırf somut olayda yetkisizliğe işaret eden olguların varlığı nedeniyle iyiniyetli olmadığı sonucuna ulaşılmaması gerekir. Yetki eksikliği konusunda bir şüphesi bulunan üçüncü kişinin, bu konuda gereken araştırmayı yapması, ancak temsilcinin ertesi gün bir vekaletname getirmesi nedeniyle yetkinin varlığı konusunda haklı olarak ikna olması hali örnek olarak gösterilebilir⁹¹².

Üçüncü kişinin temsil yetkisi eksikliğini bilmesi kural olarak temsilcinin sorumluluğunu ortadan kaldıracaksa da, temsilci, temsil olunan tarafından işleme onay

⁹⁰⁷ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 174; **Ergüne**, s. 208.

⁹⁰⁸ **İnceoğlu**, s. 455.

⁹⁰⁹ **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 19.

⁹¹⁰ Yarg. HGK. 9.3.1966 T., 544 E., 68 K., bkz. **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 174, dn. 154.

⁹¹¹ **Ergüne**, s. 208.

⁹¹² **İnceoğlu**, s. 456.

verileceği konusunda üçüncü kişide bir güven yaratmış ise, temsilcinin genel bir culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelebilir. Bunun dışında yetkisiz temsilci, temsil olunan tarafından işleme onay verileceği konusunda bir garanti vermiş ise, bu durumda da temsilci üçüncü kişinin fiilini taahhüdü düzenleyen TBK. m. 128 uyarınca⁹¹³ sorumlu olacaktır⁹¹⁴.

İyiniyet konusunda durulması gereken bir başka konusu ise, TBK. m. 47/I'de yer alan hükmün kusursuz yetkisiz temsilcinin tazminat sorumluluğunu kaldırıp kaldırmadığına ilişkin tartışmadır. Kusurlu yetkisiz temsilcinin, üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığını ispatlamasının sorumluluğuna nasıl etki edeceği hususunda doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Doktrinde hakim olan görüşe göre, üçüncü kişinin temsil yetkisi eksikliğini bildiği ve bilmesi gereken hallerde TBK. m. 47 anlamında bir tazminat sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu açıdan yetkisiz temsilcinin kusurlu ya da kusursuz olmasının bir önemi bulunmamaktadır⁹¹⁵. Her ne kadar söz konusu hükmün yetkisiz temsilcinin kusursuz sorumluluğunu düzenleyen birinci cümlesinin ardından gelmekte ve böylece sadece bu duruma ilişkin gibi gözükse de, hükmün birinci fıkranın son cümlesinde öngörülen kusur sorumluluğu halinde de uygulanmaması için bir neden bulunmamaktadır. Çünkü her iki durumda da üçüncü kişi; temsil olunanın onay vermemesi tehlikesini göze almış ve bundan kaynaklanabilecek zararlar dikkate alınmıştır. Kaldı ki TBK. m. 47 bir güven sorumluluğu öngörmüş durumdadır. Üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı hallerde

⁹¹³ Türk Borçlar Kanunu'nun 128 inci maddesinde " Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması hâlinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir." hükmü yer almaktadır.

⁹¹⁴ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 173; **Ergüne**, s. 210.

⁹¹⁵ **Eren**, s. 416; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 181; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 205; **Ergüne**, s. 207.

korunması gereken bir güveninden söz etmek mümkün değildir⁹¹⁶. Nitekim Alman Medeni Kanunu'nun 179. maddesinin üçüncü fıkrasında üçüncü kişinin temsil yetkisi eksikliğini bilmesinin ya da bilmesi gerekmesinin hem kusurlu hem de kusursuz yetkisiz temsilcinin sorumluluğunu kaldıracağı ifade edilmiştir⁹¹⁷.

Buna karşılık, bu kural özellikle üçüncü kişinin yetkisizliğini bilmediği, sadece bilmesinin gerektiği hallerde bazı istisnaların tanınmasının uygun olduğu yazarlar tarafından ileri sürülmüştür. Buna göre yetkisiz temsilcinin kasten hareket ettiği, yani temsil yetkisinin bulunmadığını bilmesine rağmen temsilci gibi davrandığı durumlarda, zarar görenin ihmalinin yani yetkisizliği bilmesi gerekmesinin bir önemi yoktur. Bu durumda üçüncü kişinin yetkisiz temsilciden bir tazminat istemesi mümkündür⁹¹⁸.

Kutlu Sungurbey, bu görüşe gerekçe olarak Roma-Pandekt Hukukundan beri geçerli olan "zarar verenin kastı karşısında zarar görenin ihmali göz önünde tutulmaz" ilkesini göstermektedir⁹¹⁹. İsviçre doktrininde ise, yetkisiz temsilcinin kasten hareket ettiği durumlarda üçüncü kişinin TBK. m. 47 maddesine dayanmasa bile ahlaka aykırı bir fiil ile kasten zarara uğradığını ileri sürebileceği ifade edilmiştir⁹²⁰.

Kocayusufpaşaoğlu ise, yetkisiz temsilcinin sadece kastının olduğu hallerde değil, ağır ihmalinin olduğu durumlarda dahi yetkisiz temsilcinin sorumlu olacağını kabul etmektedir⁹²¹.

⁹¹⁶ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 181. **Akyol**, Temsil, s. 527.

⁹¹⁷ **İnceoğlu**, s. 457.

⁹¹⁸ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 182; **Ergüne**, s. 211.

⁹¹⁹ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 182.

⁹²⁰ **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 20; **Koller**, Der Gute Glaube, N. 381.

⁹²¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 747.

Kutlu Sungurbey ise, yetkisiz temsilcinin üçüncü kişide özel bir güven yaratmış olduğu hallerde, üçüncü kişinin iyiniyetli olmaması nedeniyle yetkisiz temsilcinin TBK. m. 47 uyarınca sorumluluğuna gidilmese dahi, bir kimsenin genel bir culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olabileceğini ifade etmiştir⁹²².

İsviçre doktrinde gittikçe taraftar toplayan bir diğer görüşe göre, tazminat hakkını ortadan kaldıran hükmün sadece kusursuz temsilci açısından uygulama alanı bulacağı, kusurlu temsilcinin sorumluluğunu kaldırmayacağı savunmaktadır⁹²³.

Özellikle somut olayda üçüncü kişinin yetki eksikliğini hafif kusuru yüzünden bilmediği durumlarda, TBK. m. 52 uyarınca tenkis edilmiş dahi olsa bir tazminat istenmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir. Federal Mahkemeye göre, aksine bir düşünce zarar görenin kusurunu ilke olarak sadece 52. madde uyarınca bir indirim sebebi sayan TBK. sistemine uygun düşmemektedir. Bu nedenle de yetki eksikliğini bilmesi gerektiği halde bunun farkına varmayan ve kusurlu olan üçüncü kişi, yine kendisi gibi kusurlu olan temsilciden tazminat talep edebilmeli, ancak bu tazminat miktarında TBK. m. 52'ye göre kıyasen bir indirim yapılmalıdır. Kaldı ki, temsilcinin menfi zararı aşan zararlardan sorumlu tutulabilmesi, hakkaniyetin bu durumu haklı göstermesine bağlıdır. Hakkaniyet koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesinde ise, her iki tarafın da kusurunun derecesi dikkate alınmalıdır. O halde üçüncü kişinin kusuru, yani yetkisizliği bilmesi veya bilmesinin gerekmesi tazminatı tamamen kaldıran bir neden olamayacağı değerlendirilmektedir.

⁹²² Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil, s. 183.

⁹²³ Schwenger, N. 43.09; Loser, N. 58.

4. Kusurun Aranmaması

Borçlar Kanunu'nun 47. maddesinde öngörölmüş olan sorumluluğun doğumu için, yetkisiz temsilcinin kusurlu olması koşulu aranmamıştır. Burada bir kusursuz sorumluluk hali kabul edilmiştir⁹²⁴. Bu husus TBK. m. 47'de açıkça ifade edilmiş olmasa da, müspet zararın⁹²⁵ tazmini için yetkisiz temsilcinin kusurlu olması şartının aranmış olmasından yola çıkılarak, sorumluluğun doğumu için yetkisiz temsilcinin kusurlu olmasının gerekli olmadığı kabul edilmektedir⁹²⁶. Alman Medeni Kanunu'nun 179. paragrafının ikinci fıkrasında da yetkisiz temsilcinin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir⁹²⁷.

⁹²⁴ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 747. Aşağıda izah edildiği üzere, yetkisiz temsilcinin sorumluluğunun esas, culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanmaktadır. Culpa in contrahendo sorumluluğunda ise “kusur” koşulu aranmaktadır. Bununla birlikte, sözleşme görüşmelerinden doğan koruma yükümlülüklerinin ihlâl edilmesinin sadece kusurun varlığı halinde culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açacağı kuralına, yetkisiz temsilcinin sorumluluğu ile kanunî bir istisna getirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Demircioğlu, Huriye Reyhan**; Güven esaslı Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu), Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 211.

⁹²⁵ Müspet Zarar (Olumlu Zarar), sözleşmenin hiç veya gereği gibi ya da vaktinde ifa edilmemesinden doğan zarardır. Müspet zarar, alacaklının tam ve doğru bir ifaya ilişkin menfaatidir. Edim, borçlu tarafından tam ve gereği gibi yerine getirilmiş olsaydı, alacaklının malvarlığının göstereceği durum ile hali hazırda gösterdiği durum arasındaki farktır. Müspet zarar, fiili zarar ile yoksun kalınan kar olmak üzere iki kısma ayrılır. Borçlanılan edimin ifa edilmemesi nedeniyle alacaklının malvarlığının aktif kısmının azalmasına veya pasif kısmının çoğalmasına fiili zarar denir. Borca aykırı davranış olmasaydı alacaklının malvarlığının göstereceği artışa da yoksun kalınan kar denir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s.1083.

⁹²⁶ **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 22.

⁹²⁷ **İnceoğlu**, s. 462.

Yetkisiz temsilci temsil yetkisi eksikliğini bilmesine hiçbir şekilde olanak bulunmadığını ortaya koysa dahi, sorumluluktan kurtulamayacaktır⁹²⁸. TBK. m. 45 kapsamına giren bir durum söz konusu olduğunda, TBK. m. 47'nin uygulanması söz konusu olmaz. Buna karşılık yetkisiz temsilcinin kusurlu olması kendisinin ödeyeceği tazminat miktarına da etki eder. Hükümün birinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre yetkisiz temsilcinin kusurlu olması durumunda hakkaniyetin gerektirdiği hallerde hakim menfi zararı aşan tazminata da karar verebilir.

Yetkisiz temsilcinin kusursuz olarak sorumlu olması, bir başkası adına hareket eden temsilcinin, temsil yetkisine sahip olup olmadığını araştırmak bakımından üçüncü kişiye göre daha elverişli olması gerektiğini göstermektedir. Temsil yetkisi eksikliği yetkisiz temsilcinin hâkimiyet alanından kaynaklanan bir durumdur ve bu nedenle de bu tehlikeye yetkisiz temsilci katlanmalıdır⁹²⁹.

Alman doktrinde Flume, temsilcinin, temsilcinin yetki eksikliğini bilmesine hiçbir şekilde imkân bulunmayan hallerde, yetkisiz temsilcinin sorumlu olmaması gerektiğini savunmuştur⁹³⁰. Bu görüşe göre, özellikle temsil yetkisi verme beyanının irade sakatlığı sebebiyle sonradan iptal edildiği durumlarda, iptalden önce temsil yetkisine dayanarak işlem yapan yetkisiz temsilcinin sorumlu tutulmaması gerekir⁹³¹. Buna karşılık doktrinde, bu görüşün kanunun açık düzenlenmesine aykırı olduğu ve bu görüşün kabul edilmesini halinde söz konusu sorumluluğun kusur sorumluluğuna dönüşeceği itirazları ileri sürülmüş ve Flumenin bu görüşü benimsenmemiştir⁹³².

⁹²⁸ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 145.

⁹²⁹ **Akyol**, Temsil, s. 526; **Ergüne**, s. 204.

⁹³⁰ **Flume, Werner**; Ilgemeiner Teil des Bürgerlichen Recht Zweiter Band, Das Rechtsgechaft, 3. Auflage, Berlin Heidelberg, 1979, s. 807.

⁹³¹ **Flume**, s. 808.

⁹³² **Larenz/Wolf**, N. 24; **Ermen/Palm**, N.18.

Temsil yetkisinin iptali halinde temsilcinin ve temsil olunanın sorumluluğu İsviçre doktrinin de tartışılmıştır. Temsil yetkisinin geçmişte etkili olarak iptal edilmesi ile birlikte temsilcinin üçüncü kişi ile yapmış olduğu işlem de yetkisiz temsil hükümlerine tabi olacaktır. Doktrinde hakim görüş, temsilcinin TBK. m. 47'den kaynaklanan sorumluluğunun bu gibi hallerde dahi devam edeceği yönündedir⁹³³.

C. Yetkisiz Temsilcinin Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluğun Hukuki Dayanağı

1. Genel Olarak

Gerek Alman Hukukunda, gerekse İsviçre ve Türk Hukuklarında yetkisiz temsilcinin sorumluluğunun hukuki dayanağı konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür⁹³⁴. Bugün İsviçre ve Türk doktrinlerinde hakim görüş, bu sorumluluğun culpa in contrahendo sorumluluğu olduğu yönündedir⁹³⁵. Her ne kadar yetkisiz temsilci yapmış olduğu sözleşme ile bağlı olmayacak ise de, bu husus onun sözleşme görüşmelerindeki davranışlarından dolayı dürüstlük kuralı uyarınca sorumlu olmayacağı anlamına gelmemektedir⁹³⁶. Çünkü temsilci ile üçüncü kişi arasında bir işlem teması ve buna bağlı olarak da bir güven ilişkisi ortaya çıkmıştır⁹³⁷. TBK. m.

⁹³³ **Von Tuhr/Peter**, s. 360; **Koller**, Der Gute Glaube, N. 381; Türk Hukuku açısından bu görüşte **Ergüne**, s. 206.

⁹³⁴ Tüm bu görüşler için bkz. **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 98 vd.

⁹³⁵ **Von Tuhr/Peter**, s. 404; **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 31; **Ergüne**, s.203; **Akyol**, Temsil, s. 525; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 205; **Kılıçoğlu**, s. 714; **Esener**, Temsil, s. 134; **Tunçomağ**, s. 424; **Eren**, s. 458; **Nomer**, s. 107; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 414; **Altiner**, s. 104; **Antalya**, s. 402. Aksi görüş **Violand**, s. 156.

⁹³⁶ **Ergüne**, s. 202.

⁹³⁷ **Akyol**, Temsil, s. 525.

47'deki sorumluluğun dayanağını yetkisiz temsilcinin sözleşme görüşmeleri sırasında temsil yetkisine sahip olduğu yönünde üçüncü kişide uyandırmış olduğu ve sonradan boşa çıkan bu güven oluşturmaktadır. Ancak bunun için temsilcinin temsil yetkisine sahip olduğunu mutlaka açıkça beyan etmesine gerek yoktur. Temsilcinin susmak veya fiili davranışlarla karşı tarafta temsil yetkisinin bulunduğu yönünde bir güven yaratmış olması yeterlidir⁹³⁸.

Bu sorumluluğun culpa in contrahendo esasına dayanan bir sorumluluk olması konusunda şüphe uyandıran tek husus kusurdur. TBK. m. 47'de düzenlenmiş olan sorumluluğu doğması için temsilcinin kusurlu olmasına gerek yoktur⁹³⁹. Bu nedenle Kocayusufpaşaoğlu, culpa in contrahendo sorumluluğunun burada ancak kıyas yoluyla uygulanabileceği görüşündedir⁹⁴⁰. Oysa culpa in contrahendo sorumluluğu hukukumuzda açıkça düzenlenmiş değildir. Bu durumda da hukukumuzda açıkça düzenlenmemiş olan bu sorumluluğa ilişkin ilkelerin kıyasen uygulanmasından bahsetmenin ne kadar isabetli olduğu tartışmaya açıktır. Çünkü kıyas, kanunun benzer durumları düzenlemek için koyduğu, fakat uyuşmazlık konusu sorunu kapsamına almayan bir hükümden yararlanılması anlamına gelir⁹⁴¹. Bu durumda kıyasın söz konusu olabilmesi için kanunda kıyas yapılabilecek bir hükmün mevcut olması gerekir.

⁹³⁸ Oser/Schönenberger, Art. 39, N.2; Zäch/Künzle, Art. 39, N. 8; Ergüne, s. 203.

⁹³⁹ Yetkisiz temsilcinin sorumluluğunun esası, culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanmaktadır. Culpa in contrahendo sorumluluğunda ise "kusur" koşulu aranmaktadır. Bununla birlikte, sözleşme görüşmelerinden doğan koruma yükümlülüklerinin ihlâl edilmesinin sadece kusurun varlığı halinde culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açacağı kuralına, yetkisiz temsilcinin sorumluluğu ile kanunî bir istisna getirilmiştir. Bkz. Demircioğlu, s. 211.

⁹⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 736.

⁹⁴¹ Oğuzman/Barlas, s. 106.

Doktrinde bazı yazarlar tarafından TBK. m. 47'de yetkisiz temsilcinin kusursuz sorumluluğunun kabul edilmiş olmasının culpa in contrahendo öğretisine ters düşmediği, tam aksine bu durumun Jhering tarafından benimsenen objektif kusur anlayışıyla bağdaştığı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, yetkisiz temsilcin sözleşme görüşmeleri sırasında söz ve davranışlarıyla iyiniyetli üçüncü kişide güven uyandırmış olması başlı başına özleşme görüşmelerinde özen yükümlülüğünü ihlal anlamına gelecek ve temsilcinin objektif açıdan kusurlu görünen bu davranışı culpa in contrahendo sorumluluğunun uygulanması için yeterli olacaktır⁹⁴².

İnceoğlu'na göre, her ne kadar TBK. m. 47'de kusursuz sorumluluk halinin mevcut ise de, bu durumun culpa in contrahendo sorumluluğunu kabul etmeye engel teşkil etmemektedir⁹⁴³. Burada tehlikenin kusursuz temsilcinin üzerine yüklenmiş olması ve yetkisiz temsilcinin kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulmasının isabetli olmadığı belirtilmektedir⁹⁴⁴.

İsviçre ve Türk doktrininde culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki dayanağı uzun süre tartışılmıştır. Doktrinde bir görüş bu sorumluluğun haksız fiil esasına tabi olması gerektiğini savunurken⁹⁴⁵, hakim görüş bu sorumluluğun borca aykırılık hükümlerine tabi olacağını kabul etmektedir⁹⁴⁶. Bu son görüşe göre, bir sözleşmenin görüşmelerini yapan taraflar arasında dürüstlük kuralından kaynaklanan bir hukuki ilişki meydana gelir ve bu ilişki taraflara yine dürüstlük kuralı uyarınca bazı

⁹⁴² Ergüne, s. 205.

⁹⁴³ İnceoğlu, s. 467.

⁹⁴⁴ İnceoğlu, s. 467.

⁹⁴⁵ Oser/Schönenberger, Art. 39, N. 15.

⁹⁴⁶ Von Tuhr/Peter, s. 193; Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil, s. 117; Eren, s. 416; Oğuzman/Öz, s. 324; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 979.

yükümlülükler yükler⁹⁴⁷. Bu yükümlülükleri ihlal eden kimse, söz konusu hukuki ilişkiyi ihlal etmiş olacağı için bu kimsenin sorumluluğu borca aykırılık esasına tabi olacaktır.

D. Yetkisiz Temsilcinin Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluğunun Sonuçları

1. Genel Olarak

Bu sorumluluğun hukuki dayanağının borca aykırılık esasına dayanmasının önemi öncelikle yardımcı şahısların davranışlarından sorumluluk ve zamanaşımı konularında kendisini göstermektedir. Buna göre, culpa in contrahendo sorumluluğuna borca aykırılık hükümlerinin uygulanması, temsilcinin yardımcı kişilerin davranışlarından TBK. m. 66'ya⁹⁴⁸ göre değil, 116'a⁹⁴⁹ göre sorumlu olması ve

⁹⁴⁷ Demircioğlu, s. 209.

⁹⁴⁸ Türk Borçlar Kanunu'nun 66 ncı maddesinde " Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir. " hükmü yer almaktadır.

⁹⁴⁹ Türk Borçlar Kanunu'nun 116 ncı maddesinde " Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. " hükmü yer almaktadır.

yetkisiz temsilcinin bu sorumluluğunu 10 yılda zamanaşımına uğraması anlamına gelir⁹⁵⁰.

Yetkisiz temsilcinin sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süresi, sözleşmenin kesin olarak geçersiz hale geldiği andan itibaren işlemeye başlar. Buna göre süre, temsil olunana TBK. m. 46 uyarınca bir süre tanınmış ise bu sürenin dolmasından veya süre verilmiş olsun ya da olmasın onay verilmesinin reddedilmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır⁹⁵¹.

TBK. m. 47’de bir kusursuzluk hali öngörülmüş olduğu için sadece menfi zararın talep edildiği bir durumda kusurun ispatının bir önemi yoktur. Buna karşılık temsilcinin kusurlu olması menfi zararı aşan bir tazminatın talep edilmesi durumunda önem taşır. Ancak tartışmalı olmakla birlikte, bir görüş kusur karinesi öngören TBK. m. 116’nın bu açıdan uygulanmasının mümkün olmadığı yönündedir⁹⁵². Buna göre yetkisiz temsilcinin kusurlu olduğunu müspet zararın tazmin edilmesini isteyen üçüncü kişi ispat etmelidir.

2. Sınırlı Ehliyetsizlerin Durumu

Yetkisiz temsilcinin sorumluluğuna hangi hükümlerin uygulanacağına önem kazandığı bir diğer konu ise, yetkisiz temsilcinin sınırlı ehliyetsiz olması durumudur. Haksız fiil hükümlerinin uygulanması halinde, yasal temsilcinin rızası olsun veya olmasın yetkisiz olarak hareket eden sınırlı ehliyetsizin Türk Medeni Kanunu'nun

⁹⁵⁰ **Von Tuhr/Peter**, s. 404; **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 57; **Eren**, s. 416; **Akyol**, Temsil, s. 543.

⁹⁵¹ **Ergüne**, s. 147.

⁹⁵² **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 126; **Eren**, s. 416; **Violand**, s. 169; **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 55.

16//Te göre sorumlu olacağı açıktır⁹⁵³. Buna karşılık borca aykırılık hükümlerinin uygulanması durumunda hakim görüş, TBK. m. 47/I gereğince sorumlu olmayacağını kabul etmektedir⁹⁵⁴. Bu görüşe göre sınırlı ehliyetlilerin TBK. m. 47/I'de öngörölmüş olan sorumlulukları mevcut değildir. Çünkü MK. m. 16/I sadece sözleşmelerde değil, sözleşme görüşmeleri evresinde doğan ve ihlal edildikleri takdirde culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açan kanuni davranış yükümlölüklerinde de uygulanır⁹⁵⁵. Burada sorumluluk her ne kadar bir sözleşmeden kaynaklanmıyorsa da sorumluluğun temelinde sözleşme benzeri bir durum yatmaktadır⁹⁵⁶. Bu nedenle de sınırlı ehliyetli olan yetkisiz temsilci ancak yasal temsilcinin söz konusu sosyal teması⁹⁵⁷ rıza verdiği hallerde sorumlu tutulmalıdır⁹⁵⁸.

Buna karşılık bir diğer görüş, burada yetkisiz temsilcinin sorumluluğunun bir hukuki işlemde değil, doğrudan doğruya bir kanun hükmünden doğmakta olduğunu

⁹⁵³ **Violand**, s. 170; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 125. Ancak bu sorumluluğun haksız fiil hükümlerine tabi olacağı savunan yazarlar dahi, burada bir kusursuz sorumluluk halinin mevcut olmasına rağmen, tam ehliyetlilerin TBK.'nın 47 inci maddesi anlamında bir sorumluluklarının olmaması gerektiğini kabul etmektedirler. Bkz. **Violand**, s. 170

⁹⁵⁴ **Von Tuhr/Peter**, s. 404; **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 31; **Oğuzman/Seliçi/Oktay/Özdemir**, Kişiler Hukuku, s. 83; **Dural/Öğüz**, s.89; **Ergüne**, s. 140; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 125.

⁹⁵⁵ Doktrinde bu düşünceden hareketle, sözleşmenin fiil ehliyetliligi nedeniyle geçersiz olduğu durularda sınırlı ehliyetlilerin culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olmaması gerektiği ileri sürölmüştür. Bkz. **Serozan**, s.122; **Yalman, Süleyman**; Türk ve İsviçre Hukuklarında Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 116.

⁹⁵⁶ **Von Tuhr/Peter**, s. 404.

⁹⁵⁷ Sosyal Temas, sözleşme görüşmelerine ya da sözleşme ile ilgili bilgi alışverişine girildiği an olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **Oğuztürk Kalkan**, s. 108.

⁹⁵⁸ **Yalman**, s. 116. Buna karşılık " Vesayet altındaki kişi, fiil ehliyetine sahip olduğu hususunda diğer tarafı yanıltmış ise, onun bu yüzden uğradığı zarardan sorumlu olur." (MK. m. 452/II).

ileri sürerek bu görüşe karşı çıkmıştır⁹⁵⁹. Buna göre, TBK. m. 47'den doğacak olan sorumluluğa borca aykırılık hükümlerinin uygulanacak olması ve bu sorumluluğun doğrudan doğruya bir hukuki işlemde kaynaklanıyor olması farklı konulardır. MK. m. 16/I ancak sorumluluğun doğrudan bir hukuki işlemde kaynaklandığı hallerde devreye girebilir.

Koller ise, öncelikle Von Tuhr tarafından ileri sürülen bu sorumluluğun sözleşme benzeri bir sorumluluk olduğu görüşüne karşı çıkmaktadır. Çünkü burada yetkisiz temsilci temsil yetkisi olmadığı halde kendini yetkili olarak tanıtmakta ve bu nedenle sorumlu tutulmaktadır. Burada genel bir davranış yükümlülüğünün ihlali söz konusudur ve bu nedenle söz konusu davranışın sözleşme benzeri bir sorumluluk olarak nitelendirilmesi güçtür. Kaldı ki bu sorumluluğun sözleşme benzeri bir sorumluluk olarak kabul edilmesi halinde dahi, bu gibi durumların MK. m. 16 kapsamında değerlendirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Yazara göre, bu sorumluluk açısından tam ehliyetin aranması isabetli bir yaklaşım değildir⁹⁶⁰.

E. Tazminat Miktarı

1. Genel Olarak

Üçüncü kişi, yetkisiz temsilciden kural olarak geçerli olduğuna güvendiği bir sözleşmenin geçersiz hale gelmesi nedeniyle uğramış olduğu zararın, yani menfi zararın tazmini isteyebilir⁹⁶¹. Bu husus TBK'nın m. 47/I'de "işlemin geçersiz

⁹⁵⁹ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 126.

⁹⁶⁰ **Koller**, Der Gute Glaube, N. 394.

⁹⁶¹ Buna karşılık gerek UNIDROIT ilkeleri madde 2.2.6, gerekse de Avrupa Sözleşmeler Hukuku İlkeleri (PECL) madde 3:204 ifa menfaatinin, yani üçüncü kişinin müspet zararının tanzimini öngörmüştür. **Belgesay**, s. 138; **Kaneti, Selim**; İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları (1955-1964),

olmasından doğan zarar olarak ifade edilmiştir. Doktrinde bu ifadenin açık olmadığı belirtilmekte ise de, özellikle TBK. m. 47/II ile birlikte değerlendirildiğinde, bu hükmün menfi zararın kastedilmiş olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır⁹⁶².

Burada amaç, bu işlem hiç yapılmıyaydı üçüncü kişinin malvarlığı ne durumda bulunacak idiye, söz konusu malvarlığını o hale getirmektir. Bu zararın her şeyden önce yargılama masraflarını kapsadığı kabul edilmektedir⁹⁶³. Ayrıca sözleşmenin kurulmasına yönelik masrafların, ifaya hazırlık masraflarının ve kaçırılan sözleşme fırsatlarının da bu kapsamda istenebilmesi mümkündür⁹⁶⁴.

TBK. m. 47 hükmünün emredici olmaması nedeniyle tarafların menfi zarar yerine müspet zararın tazmin edilmesini kararlaştırmaları mümkündür⁹⁶⁵. Esasen böyle bir ihtimal nadir olarak karşımıza çıkar. Kaldı ki üçüncü kişinin böyle bir sözleşmenin yapılması çoğu zaman temsil yetkisi yokluğunu bildiği veya bilmesi gerektiği anlamına gelir. İyiniyetin bulunmaması halinde TBK. m. 47'de düzenlenen tazminat söz konusu olmayacağından TBK. m. 128 anlamında⁹⁶⁶ bir garanti yükümlülüğü olarak

Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1968, s. 75; **Tunçomağ**, s. 423; **Özsunay**, s. 144; **İnan**, s. 229; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 100; **Önen**, s. 82; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 734; **Akyol**, Temsil, s. 536; **Nomer**, s. 107; **Hatemi/Gökyayla**, s. 105; **Uygur**, s. 393; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 160; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 415.

⁹⁶² **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 436; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 140; **Oğuzman/Öz**, s. 191.

⁹⁶³ **Akyol**, Temsil, s. 524; **Violand**, s. 183.

⁹⁶⁴ “Yetkili olmadığı halde başkası namına akit yapılmışsa, akde icazet vermeyen kişi sözleşmenin alacaklı veya borçlusunu olamaz. İcazetin bulunmaması halinde uğranılan zararın mümessil sıfatını takınan kimse tarafından karşılanması gerekir.” Yarg. 14. HD., 20/04/2007 T., 2005/5926 E., 2005/9546 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 22.04.2018)

⁹⁶⁵ **Ergüne**, s. 203.

⁹⁶⁶ Türk Borçlar Kanunu'nun 128 inci maddesinde " Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Belirli bir süre için yapılan üstlenmede,

nitelendirilebilir.

Sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle meydana gelen menfi zarar, o sözleşmenin yerine getirilmesi halinde elde edilecek olan ifa menfaatinden çoğu zaman daha düşük olacaktır. Ancak istisnai bir durum da olsa menfi zararın müspet zarardan yüksek olduğu durumlarda söz konusu olabilir. Bu durumda üçüncü kişinin müspet zararını aşan tüm menfi zararının tazminini isteyebilmesinin mümkün olup olmadığı sorunu karşımıza çıkmaktadır.

Alman Hukukunda bu soruya olumsuz cevap verilmiştir. Alman Medeni Kanunu'nda 179. maddesinin ikinci fıkrasında üçüncü kişinin isteyebileceği menfi zarar miktarı, ifa menfaati ile sınırlanmış durumdadır⁹⁶⁷. İsviçre ve Türk Hukuklarında ise ilan yoluyla ödül vaadine ilişkin⁹⁶⁸ TBK. m. 9 dışında menfi tazminatın müspet zarar ile sınırlı olduğuna ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Yetkisiz temsilcinin sorumluluğunu düzenleyen TBK. m. 47'de böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle doktrinde bu konu tartışmalıdır.

Doktrinde hakim görüş, Alman Medeni Kanunu'nun aksine, menfi zararın miktarını sınırlayan bir hüküm bulunmamasından yola çıkarak, sözleşmenin

sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması hâlinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir. " hükmü yer almaktadır

⁹⁶⁷ **Ergüne**, s. 217 dn. 240.

⁹⁶⁸ Türk Borçlar Kanunu'nun 9 uncu maddesinde "Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vereceğini ilan yoluyla duyuran kimse, sözünü yerine getirmekle yükümlüdür. Ödül sözü veren, sonucun gerçekleşmesinden önce sözünden cayarsa veya sonucun gerçekleşmesini engellerse, dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılan giderleri ödemekle yükümlüdür. Ancak, bir ya da birden çok kişiye ödenecek giderlerin toplamı, ödülün değerini aşamaz. Ödül sözü veren, giderlerinin ödenmesini isteyenlerin beklenen sonucu gerçekleştiremeyeceklerini ispat ederse, giderleri ödeme yükümlülüğünden kurtulur." hükmü yer almaktadır.

geçerliliğine güven dolayısıyla uğranılmış olan, yani bu güven ile nedensellik bağı içinde bulunan tüm zararların istenebileceği savunulmaktadır⁹⁶⁹. Ayrıca menfi zararın müspet zarar miktarı ile sınırlanmasının tazminatın hesaplanması aşamasında pratik olarak bazı güçlükleri beraberinde getirecektir. Çünkü hakimin bu durumda hem menfi, hem de müspet zarar miktarını hesaplaması gerekmektedir⁹⁷⁰. Buna karşılık bu görüşteki yazarların dahi bir kısmını, menfi zararın ifa menfaatinden fazla olduğu durumlarda, hakimin TBK. m. 52 uyarınca⁹⁷¹ tazminat miktarında indirim gödebileceğini kabul ettikleri görülmektedir⁹⁷².

Kutlu Sungurbey ise, bu konuda bir ayırımı gidilmesi gerektiğini savunmaktadır⁹⁷³. Yazara göre, menfi zarar kaleminden sözleşme yapma fırsatının kaçırılmasına yönelik tazminat taleplerinin müspet zarar olarak istenebilecek miktarla sınırlı olması gerekir. Bu tür zararlar hem müspet zararın hem de menfi zararın tazmini talepleri içinde kalan bir tazminat kalemidir. Bu nedenle kaçırılan fırsatlar açısından müspet ve menfi zararın tamamen birbirinden ayrı olduğunu ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Buna karşılık sözleşmenin geçerliliğine güvenilmesi nedeniyle

⁹⁶⁹ **Von Tuhr/Peter**, s. 316; **Violand**, s. 187; **Yalman**, s. 131; **Ergüne**, s. 357; **Buz, Vedat**, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015 s. 278; **Sarı, Suat**; Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 163.

⁹⁷⁰ **Buz**, Sözleşmeden Dönme, s. 278; **Yalman**, s. 132.

⁹⁷¹ Türk Borçlar Kanunu'nun 52 nci maddesinde "Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir." hükmü yer almaktadır.

⁹⁷² **Von Tuhr/Peter**, s. 316; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 740; **Buz**, Sözleşmeden Dönme, s. 278; **Yalman**, s. 132.

⁹⁷³ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 153.

uğranılan fiili zararlar açısından durum farklıdır. Sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar ile borcun ifasıyla da kabulü için yapılan masraflar bakımından böyle bir sınırlamanın söz konusu olması gerekir⁹⁷⁴.

Buna karşılık azınlıkta kalan bir görüş, Alman Hukukunda olduğu gibi İsviçre ve Türk Hukuklarında da menfi zararı aşan müspet zarar ile sınırlanması gerektiği savunmaktadır⁹⁷⁵.

Ancak burada en azından yetkisiz temsil konusunda onay verilmemesi durumunda üçüncü kişinin daha elverişli sözleşme yapma fırsatlarını kaçırma ihtimalinin de göz önünde bulundurulması gerekir. Üçüncü kişinin sözleşme onay ile geçerli hale gelip ifa edilseydi dahi uğrayacak olduğu zararları, onay verilmemesi durumunda talep edilmesinin isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

2. Müspet Zararın Tazmini

a. Genel Olarak

Borçlar Kanunu m. 47/II’de hakimin menfi zarardan daha yüksek bir tazminata hükmedebileceğini düzenlemiştir. Söz konusu hükme göre hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurlu yetkisiz temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir⁹⁷⁶. Böylece koşulların gerçekleşmesi durumunda, hakimin menfi zararı aşan ve üst sınırı müspet

⁹⁷⁴ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 153.

⁹⁷⁵ **Koller**, s. 254; **Becker**, Art. 26, N. 5 naklen **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 748.

⁹⁷⁶ “Hakkaniyet, hâkimin takdiri demek değildir. Hakkaniyet artırımı, haklı vakıalara dayanmak mecburiyetindedir.”. BGE 106 II 133. Hakkaniyet, özellikle sözleşmenin hükümsüz kalmasından dolayı kâr kaybının olduğu durumlarda gündeme gelir. Bkz. BSK OR I – RolfWatter/YvesSchneller, Art. 39 N. 9.

zararın teşkil ettiği bir tazminata karar verebilir. Bunun için Borçlar Kanunu'nun 47. maddesinin de aranan koşulların yanında temsilcinin kusurlu olması ve hakkaniyetin bu durumu haklı göstermesi gerekir.

b. Temsilcinin Kusurlu Olması

Yetkisiz temsilcinin menfi zararı aşan bir zarardan sorumlu olabilmesi için Kanunun öngördüğü ilk koşul yetkisiz temsilcinin kusurlu olmasıdır⁹⁷⁷. Kusurdan anlaşılması gereken ise, yetkisiz temsilcinin yetkisiz olduğunu bilerek ya da bilmesi gerekirken özen eksikliğiyle bilmeden temsil olunan adına hareket etmesidir⁹⁷⁸. Alman Medeni Kanunu'nun 179 paragrafında ise, yetkisiz temsilcinin müspet zarardan sorumlu olması, yetkisiz olduğunu bilmesi koşuluna bağlanmıştır. Bu durumda, İsviçre ve Türk Hukuklarından farklı olarak yetkisiz olduğunu bilmeyen, ancak bu konuda ağır ve hafif ihmali bulunan bir temsilci sadece menfi zarardan sorumlu olacaktır.

Doktrinde yetkisiz temsilcinin yetkisinin olmadığını bilmesi halinde kastının, özen eksikliği nedeniyle bu durumu bilmemesi durumunda ise ihmalinin olduğu ifade edilmektedir⁹⁷⁹. Oysa kast unsuru sadece bilmek değil aynı zamanda istemek unsurunu da içermektedir. Yetkisi olmadığını bilerek bir hukuki işlemi yapan yetkisiz temsilcinin de her zaman işlemin geçersiz olmasını istediğini söylemek mümkün değildir. Aksine yetkisiz temsilci, temsil olunanın bu işlem onay vereceği inancı ile çoğu kez hareket etmektedir. Sorumluluğa yol açan olay sadece yetkisizlik değil, aynı zamanda üçüncü kişinin işleme onay vermemesi, yani işlemin geçersiz hale gelmesidir.

⁹⁷⁷ **Akyol**, Temsil, s. 537.

⁹⁷⁸ **Von Tuhr/Peter**, s. 403; **Ergüne**, s. 203; **Eren**, s. 415; **Akyol**, Temsil, s. 529.

⁹⁷⁹ **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 28; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 748; **Eren**, s. 458; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 414.

Bu nedenle yetkisiz temsilcinin kastından ancak hem kendisinin yetkisiz olduğunu, hem de temsil olunanın bu işleme onay vermeyeceğini bildiği hallerde söz etmek mümkündür. Aksi halde ancak ihmalin varlığından söz edilebilir.

c. Hakkaniyetin Gerektirmesi

Üçüncü kişinin yetkisiz temsilciden menfi zararı aşan zararının tazminini isteyebilmesi için hakkaniyetin bu durumu haklı göstermesi gerekir⁹⁸⁰. Hakkaniyetin hangi durumlarda menfi zararı aşan bir zararın tazminini haklı göstereceği konusunda önceden kesin kriterler konulması mümkün değildir. Burada hakimin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak doktrinde bu konuda en önemli kıstaslardan birinin yetkisiz temsilcinin kusurunun derecesi olduğu kabul edilmektedir⁹⁸¹. Bunun yanı sıra üçüncü kişinin uğradığı zarar miktarının ve taraflarının ekonomik durumlarının da göz önüne alınması gerektiği ileri sürülmüştür⁹⁸².

Koller, yetkisiz temsilcinin kastının veya ağır ihmalinin bulunması durumunda kural olarak hakkaniyetin menfi zararı aşan bir tazminatı haklı kılacağı görüşündedir. Ancak yazara göre, yetkisiz temsilcinin hafif kusuru varsa, menfi zararı aşan bir tazminata hükmedebilmek için tarafların ekonomik durumu gibi ek bazı hakkaniyet

⁹⁸⁰ Kusur sorumluluğu dışında özel bir sebep sorumluluğunun kabul edilmesinde etkili olan bazı düşünceler bulunmaktadır. Bunlardan ilki ve en önemlisi hakkaniyet düşüncesidir. Gerçekten de, bir kişi herhangi bir kusuru olmaksızın bir zarara sebebiyet vermişse, bu zararı hakkaniyet gerektiriyorsa zarar görenle paylaşmalı veya tazmin etmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yılmaz, Süleyman**; Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, S 3, 2010, s. 554.

⁹⁸¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 748; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 178; **Akyol**, Temsil, s. 539.

⁹⁸² **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 178; **Ergüne**, s. 214.

sebeplerinin aranması gerekecektir⁹⁸³. Ancak bu görüş doktrinde eleştirilmiş ve bu husus TBK m. 47'nin lafzına açıkça aykırı olduğu ileri sürülmüştür⁹⁸⁴.

d. Hükmedilecek Tazminat

1. Genel Olarak

Koşullar gerçekleştiği zaman hakimin menfi zararı aşan bir tazminata hükmetmesi mümkündür. Doktrinde “diğer zararlar” ifadesi ile müspet zararın kastedildiği kabul edilmektedir⁹⁸⁵. Böylece tazminatın üst sınırını üçüncü kişinin ifaya olan menfaati yani müspet zararı teşkil etmektedir⁹⁸⁶. Ancak müspet zarar miktarı üst sınır teşkil ettiğinden hakimin menfi zararı aşan ama müspet zarar miktarının da altında yer alan bir tutara hükmetmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir⁹⁸⁷.

Hakim tazminat miktarını belirlemek konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir ve tazminatı hakkaniyet ölçüsünde tespit etmelidir. Böylece hakkaniyet hem menfi zararı aşan bir tazminata hükmedebilmenin şartını teşkil ederken, hem de hükmedilebilecek tazminat miktarının belirlenmesinde göz önüne alınmalıdır. Burada yetkisiz temsilcinin kusurunun derecesi de mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, temsilcinin TBK. m. 44/I'de yer alan yükümlülüğüne aykırı davranmış ve temsil yetkisinin sona ermesine rağmen temsil yetkisini gösteren belgeyi iade etmek yerine bu belgeye dayanarak işlem yapmış olması, üçüncü kişide yaratılan özel güven

⁹⁸³ **Koller**, Der gute Glaube, N. 402.

⁹⁸⁴ **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 30; **Violand**, s. 184.

⁹⁸⁵ **Esener**, Temsil, s. 133; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 176; **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 436.

⁹⁸⁶ **Eren**, s. 416; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 749.

⁹⁸⁷ **Eren**, s. 416; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 749; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 177; **Ergüne**, s. 214.

nedeniyle daha yüksek miktarda bir tazminata hükmedilmesinin haklı gösterebilir.

2. Menfi Zararla Olan İlişkisi

Doktrinde tazminatın bir kısmının menfi, diğer bir kısmının da müspet menfaatler çerçevesinde hesaplanmasının mümkün olmadığı, zarar türleri arasında karma yöntem yasağının buna engel olduğu ileri sürülmüştür⁹⁸⁸. Ancak müspet zarar miktarını aşmadığı sürece hakimin tazminat miktarını dilediği gibi belirlemesine bir engel bulunmamalıdır. TBK.'nın 47. maddesi sadece hakimin menfi zararı aşan bir tazminata hükmedebileceğini düzenlemiştir. Hakimin müspet zararın tamamına hükmetmek zorunda olmadığı da göz önüne alındığında hakkaniyetin gerektirdiği hallerde hakimin, müspet zarar miktarını aşmamak kaydıyla karma bir yöntemle tazminatı belirlemesi de mümkün olmalıdır⁹⁸⁹.

Müspet zarardan daha fazla bir menfi zarara hükmetmenin mümkün olduğunu savunan yazarlar, menfi zararın müspet zarardan yüksek olduğu durumlarda, hakimin daha düşük olan müspet zarara değil, daha yüksek olan menfi zarara hükmetmesi gerektiğini kabul etmektedirler⁹⁹⁰. Buna göre birinci fıkrada müspet zararın tazminine olanak tanınmış olması üçüncü kişi lehine getirilmiş bir hükümdür. Bu imkân, üçüncü kişinin aleyhine bir duruma yol açmamalıdır. Buna karşılık hakimin müspet zarardan daha fazla bir menfi zarara hükmetmesinin mümkün olmadığını yönündeki görüşün kabul edilmesi durumunda böyle bir sorun ortaya çıkmayacaktır⁹⁹¹. Başka bir deyişle hakkaniyet koşullarının gerçekleşmiş olup olmadığından hakimin müspet zarardan daha fazla bir tazminata hükmedemeyeceği açıktır.

⁹⁸⁸ Ergüne, s. 214.

⁹⁸⁹ İnceoğlu, s. 478.

⁹⁹⁰ Kocayusupaşaoğlu, s. 750; Ergüne s. 214; Violand, s. 187; Zäch/Künzle, Art. 39, N. 60.

⁹⁹¹ Bkz. İnceoğlu, s. 479 dn. 457.

Öte yandan doktrinde bir görüş, TBK. m. 47/I'in üçüncü kişiye bir seçim hakkının tanınmış olduğu ve hakkaniyet ve kusur koşullarının gerçekleşmesi halinde üçüncü kişinin dilerse menfi, dilerse müspet zararın tazminini isteyebileceğini savunmaktadır⁹⁹². Ancak yenilik doğuran bu hakkı kullanılmasından sonra artık bu seçimden dönülemeyecektir. Kocayusufpaşaoğlu ise, bu görüşe haklı olarak karşı çıkmakta ve tazminat miktarının belirlenmesi konusunda hakimin davacının talebi ile sınırlı kalmak kaydıyla takdir yetkisine sahip olduğu ifade edilmektedir⁹⁹³. Hakim temsilcinin kusurlu olup olmadığını da göz önünde bulundurarak tazminat miktarını takdir edecektir. Bu durumda hakime geniş takdir yetkisi veren TBK. m. 47'de bir yenilik doğuran hakkın tanınmış olduğunu söylemek güçtür.

3. Aynen Tazmin

Alman Medeni Kanunu'nun 179. maddesinde üçüncü kişinin aynen ifayı⁹⁹⁴ kabul edebileceği açıkça hükme bağlanmış, ancak böyle durumun ancak sadece yetkisiz temsilcinin temsil yetkisi eksikliğini bilerek hareket ettiği durumlarda izin vermiştir. TBK. m. 47'da ise aynen ifa talebine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bun karşılık İsviçre ve Türk doktrinlerinde, kusur ve hakkaniyet

⁹⁹² **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 60.

⁹⁹³ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 751. Aynı doğrultuda **Ergüne** s. 215.

⁹⁹⁴ Aynen tazminde; zarar veren, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi aynen veya aynen gidermekle yükümlüdür. Aynen tazminde, ya ihlal edilen hak veya hukuki değere denk bir durum aynen, fiilen yeniden kurulur ya da böyle bir hak veya hukuki değer düzeltilmek ya da benzer bir değer verilmek suretiyle zarar görenin malvarlığı tekrar kurulur, eski duruma getirilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 880; **Oğuzman/Öz**, s. 115; **Nomer**, s. 241.

koşullarının gerçekleşmesi kaydıyla hakimin TBK. m. 51 uyarınca⁹⁹⁵ nakden tazmin yerine aynen tazmine de karar verebileceği ifade edilmekte ve böylece aynı sonuca ulaşılmaktadır⁹⁹⁶. Ancak böyle bir tazminat genellikle parça ve cins borçlarında söz konusu olabileceği belirtilmektedir.

Kocayusufpaşaoğlu ise, bu gibi durumlarda ifanın yetkisiz temsilciden “beklenebilir ve istenebilir” olup olmadığının araştırılmasının gerektiğini, ancak hakimin mümkün olduğunca böyle bir karar vermekten kaçınmasının isabetli olacağını ifade etmektedir⁹⁹⁷.

4. Tazminatın Tenkisi

Gerek menfi zararın tazminini öngören TBK. m. 47/I, gerekse de daha fazla zararın tazminine imkân tanıyan 47/II'nin uygulandığı hallerde, tazminatın miktarının TBK. m. 50 vd. maddeleri uyarınca belirleneceği, bu nedenle indirim sebeplerinin dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir^{998 999}. Bu bağlamda üçüncü kişinin ek

⁹⁹⁵ Türk Borçlar Kanunu'nun 51 inci maddesinde " Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür. " hükmü yer almaktadır.

⁹⁹⁶ **Von Tuhr/Peter**, s. 403; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 179; **Eren**, s. 416; **Ergüne**, s. 214; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 138; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 205.

⁹⁹⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 751.

⁹⁹⁸ **Violand**, s. 170; **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 62; Sözleşmeye dayalı tazminatta da aynen sözleşme dışı tazminatta olduğu gibi, indirim sebeplerinin bulunması halinde hakim tazminat talebini tamamen reddedebileceği gibi, bundan uygun bir miktar indirim de yapabilir. Bu konuda TBK. m. 114/II uyarınca TBK. m. 51 ve 52'deki indirim sebepleri uygulanır. Bunlar arasında borçlunun kusurunun ağırlık veya hafifliği, ortak kusuru, zarara razı olması, ekonomik sıkıntı içinde bulunması gibi sebepler sayılabilir. Eren, s. 1096. Buna karşılık Federal Mahkeme akdi tazminatta ortak kusuru indirim sebebi olarak kabul etmemektedir. Bkz. BGE 109 II 234 vd.; 111 II 161.

kusurunun da tazminatın tenkisine yol açabileceği ifade edilmiş ise de¹⁰⁰⁰, sözleşmenin doğumu aşamasında ortaya çıkan bir ek kusur açısından bu görüşe katılmak mümkün değildir. Üçüncü kişi açısından da bu husus iyiniyetli olup olmadığı anlamına gelir. Üçüncü kişinin kusurlu olması halinde de tazminatın tenkisi değil hiç tazminat ödememesini gerektirir. Buna karşılık üçüncü kişinin işlemin yapılmasından sonra yetkisizliği öğrenmesine rağmen zararın artmasına engel olacak davranışlarda bulunmaktan kaçınması ek kusur olarak bir tenkis sebebi teşkil etmesi mümkündür. Temsil olunanın yetkisizliği öğrenir öğrenmez üçüncü kişiye süre vermek yoluna gitmemesi bir ek kusur olarak değerlendirilmelidir.

⁹⁹⁹ “Yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun "tazminat miktarının tayini" başlıklı 43.maddesinde (6098 sayılı TBK 51. md); hakimin, tazminatın türü ve kapsamının derecesini, durum ve mevkiinin gereğine ve yanılmanın ağırlığına göre belirleyeceği belirtilmiş; "Tazminatın tenkisi" başlıklı 44. maddesinde (6098 sayılı TBK 52. md)ise; zarar gören taraf, zarara razı olduğu veya kendisinin eylemi zararın doğmasına ya da zararın artmasına yardım ettiği ve zararı yapan kişinin durum ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hakimin, zarar ve ziyan tutarını indirebileceği veya zarar ve ziyanı hüküm altına almaktan vazgeçebileceği açıklanmıştır. Somut olayda; davacının, arkadaşı olan (dava dışı) sürücü Murat E.'nin sevk ve idaresindeki araçta yolcu konumunda olduğu, sürücünün kazadan sonra yapılan ölçümde 0,82 promil alkollü olduğu, kazanın gece 03.30 civarında meydana geldiği, araçta bulunan diğer yolcu Özgür'ün de 1.64 promil alkollü olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre mahkemece, BK'nun 44. maddesi (TBK 52. md) uyarınca maddi tazminattan makul oranda ve hakkaniyete uygun bir indirim yapılması gerekip gerekmediğinin irdelenip tartışılması, ondan sonra varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” Yarg. 17. HD. 20/02/2017 T., 2015/5116 E., 2018/1121 K. (www.uyap.gov.tr, E. T. 31.03.2018)

¹⁰⁰⁰ **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 62.

F. Temsilcinin Genel Culpa in Contrahendo Sorumluluğu

Doktrinde, sözleşme görüşmelerinden doğan davranış yükümlülüklerinin kural olarak sadece amaçlanan sözleşmeye taraf olacak kimseleri sorumluluk altına soktuğu, görüşmelere temsilci olarak katılanların culpa in contrahendo esasına dayanan bir sorumluluklarının bulunmayacağı, TBK.'nın 47. maddesinin bu durumun kanunla öngörülmuş bir istisnasını teşkil ettiği ifade edilmiştir¹⁰⁰¹. Buna göre üçüncü kişinin duyduğu güven temsil olunana yönelmiştir. Bu nedenle de temsilci, sözleşme görüşmelerindeki kusurundan ötürü haksız fiil hükümleri dışında sorumlu olmamalıdır.

Ancak kural bu olmakla birlikte, hakim görüş, sözleşme görüşmelerinde karşı tarafın güveninin, temsil olunan değil, temsilciye yönelmiş olduğu hallerde, temsilcinin de culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olması gerektiği yönündedir¹⁰⁰². Diğer bir ifadeyle sözleşme görüşmeleri sırasında karşı tarafta özel bir güven yaratan temsilci de culpa in contrahendo esasını uyarınca sorumlu olacaktır¹⁰⁰³.

Yetkisiz temsilciyi TBK. m. 47. uyarınca sorumlu tutmanın mümkün olmadığı bazı hallerde dahi, bu kimsenin genel bir culpa in contrahendo sorumluluğundan söz etmek mümkün olabilecektir. Örneğin, üçüncü kişinin temsil yetkisi eksikliğini bilmesi kural olarak temsilcinin sorumluluğunu ortadan kaldırırsa da, temsil olunan tarafından işleme onay verileceği konusunda üçüncü kişide özel bir güven yaratılmış

¹⁰⁰¹ Ergüne, s. 134.

¹⁰⁰² Esener, Temsil, s. 134; Aynı Yazar, Borçlar, s. 583; Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil, s. 118; Eren, s. 458; Kocayusufpaşaoğlu, s. 734; Akyol, s. 536; Nomer, s. 107; Karahasan, Genel Hükümler, s. 414; Oğuztürk, s. 64; Altner, s. 104; Antalya, s. 402; BSK OR I – RolfWatter/YvesSchneller, Art. 39, N. 5.

¹⁰⁰³ BGE 104 II 94. Bkz. OFK-Schöbi, OR 39 N 5. Uygulamada da sorumluluğun hukukî dayanağı olarak kısmen haksız fiil kısmen de sözleşmeden doğan sorumluluk hükümleri göz önünde tutulur. BGE 104 II 94, BGE 108 II 419. Bkz. OFK-Schöbi, OR 39 N 5.

ise, yetkisiz temsilcinin genel bir culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelecektir. Ayrıca TBK. m. 47 temsilciyi yetki eksikliği nedeniyle sorumlu tutmayı amaçlayan bir hükümdür. Bu nedenle sözleşmenin bir başka nedenle geçerli olmaması halinde bu hüküm uygulanmayacaktır. Ancak sözleşmenin şekle aykırılık ya da ehliyetsizlik gibi bir sebeple geçersiz olacağını bilerek üçüncü kişi ile sözleşme yapan temsilcinin culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olmalıdır.

Temsilcinin culpa in contrahendo sorumluluğu, taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin kurulmuş olduğu hallerde de gündeme gelebilir. Temsilcinin yetkili olarak hareket ettiği durumlarda TBK. m. 47'nin uygulanmasına olanak bulunmayacak ise, temsilcinin, sözleşme görüşmelerinde yanlış bilgi verilmesi gibi hususlar yüzünden üçüncü kişinin uğradığı zararlardan sorumlu olması olasıdır. Bunun örneğini de temsilcinin temsil olunanın ekonomik durumu hakkında üçüncü kişiye yanlış bilgi vermesi teşkil etmektedir. Ancak doktrinde bu gibi hallerde temsilcinin sorumluluğundan söz edebilmek için ya üçüncü kişinin güveninin temsil olunandan çok temsilciye yönelmiş olması ya da temsilcinin bu işlemde ekonomik bir menfaat elde etmesi kabul edilmektedir¹⁰⁰⁴.

Temsilcinin sorumluluğunun TBK. m. 47'den kaynaklanması ile genel bir culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olması arasında temel fark, ikinci durumda temsilcinin sorumlu tutulabilmesi için yetkisiz temsilciden farklı olarak kusurlu olmasının koşul olmasıdır. Ayrıca bu kimsenin yetkisiz temsilci gibi müspet zarardan sorumlu tutulması da söz konusu olmayacaktır.

¹⁰⁰⁴ İnceoğlu, s. 483.

G. Sorumlulukların Yarışması

Doktrinde TBK. m. 47'de öngörölmüş olan sorumluluğun yetkisiz temsilcinin haksız fiil sorumluluğunu kaldırmayacağı, özellikle yetkisiz temsilcinin aldatma teşkil eden davranışlarının bulunması durumunda, yetkisiz temsilcinin TBK. m. 49 uyarınca¹⁰⁰⁵ da sorumlu olacağı, bu durumlarda her iki sorumluluk talebinin yarışacağı kabul edilmektedir. Buna göre, zarar gören üçüncü kişinin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlere dayanması halinde, artık menfi zarar ve müspet zarar ayırımına da gerek kalmayacaktır¹⁰⁰⁶. Ancak TBK. m. 47 özel bir hükümdür ve bu maddenin kapsamına giren hallerde artık genel bir cupla in conrahendo sorumluluğundan ya da haksız fiil sorumluluğundan söz edilmemesi gerekir. Bu nedenle TBK. m. 47'den kaynaklanan sorumluluğun bir başka sorumluluk ile yarışmasına imkân bulunmamaktadır. Bu gibi sorumluluklar ancak TBK. m. 47'nin uygulanamadığı hallerde devreye girecektir.

Artık burada kannatimizce haksız fiil sorumluluğu değil, MK. m. 2/I gereğince güven ilkesine dayanan özen yükümlülüğü¹⁰⁰⁷, aydınlatma, bilgi verme borçlarının

¹⁰⁰⁵ Türk Borçlar Kanunu'nun 49 uncu maddesinde " Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukuki işlemi onamaması hâlinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir. Ancak, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez. Hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurlu yetkisiz temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir. Sebepsiz zenginleşmeden doğan haklar saklıdır." hükmü yer almaktadır.

¹⁰⁰⁶ **Ergüne**, s. 203.

¹⁰⁰⁷ Temsil yetkisi varsa temsilci, bunu temsil olunanın çıkarlarına ters düşmeyecek şekilde kullanmalıdır. Yani temsilci görevini sadakat ve özen ile yerine getirmelidir. Bkz. **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 118; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 750; **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 54.

ihlâlinden doğan sözleşme sorumluluğuna ilişkin kurallar uygulanmalıdır¹⁰⁰⁸. Söz konusu sorumluluk, sözleşme görüşmeleri esnasında temsilcinin uymak zorunda olduğu aydınlatma yükümlülüğü ile dürüst davranma yükümlülüğünün ihlâlinden doğmaktadır¹⁰⁰⁹.

H. Birden Fazla Yetkisiz Temsilcinin Bulunması

Birden fazla kimsenin yetkisiz temsilci olarak hareket ettiği durumlarda, bunların iyiniyetli üçüncü kişiye karşı TBK. m. 61 uyarınca¹⁰¹⁰ müteselsilen sorumlu olmaları gerektiği kabul edilmektedir¹⁰¹¹. Çift imzanın gerekli olduğu bir durumda, iki temsilcinin birlikte hareket etmelerine karşın temsil yetkisinin sınırının aşılması hali buna örnek teşkil etmektedir. Temsil olunanın onay vermemesi halinde işlem geçersiz hale geldiği takdirde iyiniyetli üçüncü kişi yetkisiz temsilcilere başvurabilecektir. Bu durumda birden fazla yetkisiz temsilci üçüncü kişiye karşı müteselsilen sorumlu¹⁰¹²

¹⁰⁰⁸ **Eren**, s. 458; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 414.

¹⁰⁰⁹ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 118; **Eren**, s. 458; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 414.

¹⁰¹⁰ Türk Borçlar Kanunu'nun 61 inci maddesinde " Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır." hükmü yer almaktadır.

¹⁰¹¹ **Ergüne**, s. 202.

¹⁰¹² Müteselsil sorumluluk, birden fazla kişinin aynı zarardan aynı veya farklı sebeplerden dolayı sorumlu olmasıdır. Müteselsil sorumluluk üç halde doğabilir. Birinci halde, zarar verenlerden her birinin ayrı ayrı sorumlu olduğu iki veya daha fazla sebep biraraya gelmekte ve bu suretle zarar meydana getirilmektedir. İkinci halde, zarar, iki ya da daha çok sebepten değil, hukuken önem taşıyan bir tek sebepten doğmakta ve tek bir sebep için iki ayrı kişi sorumlu tutulmaktadır. Üçüncü halde ise, zarar yine bir tek sebepten meydana gelmekle birlikte, sorumluluk hukukuna göre bu zarardan sadece bir kişi sorumlu olmaktadır. Aynı zarardan dolayı birden fazla kişinin zarar görene karşı sorumluluğu hukuk politikası açısından üç

olacaklardır.

Temsilcilerden birinin kusur bulunmadığı için sadece menfi zarardan sorumlu tutulduğu, buna karşılık diğer temsilcinin kusurlu olması nedeniyle müspet zarardan da sorumlu olduğu hallerde dahi, TBK. m. 61'in uygulanması mümkündür¹⁰¹³. Bu gibi hallerde temsilcilerin ikisi de menfi zarardan müteselsilen sorumlu olacaklardır. Buna karşılık menfi zararın ötesinde daha fazla bir tazminat almak isteyen üçüncü kişi bu konuda sadece kusurlu olan yetkisiz temsilciye başvurmalıdır. Ancak kusursuz temsilciden menfi zararını tazmin ettirmiş olan üçüncü kişinin yetkisiz temsilciye tüm müspet zararın tazmini için değil, sadece menfi zararını aşan kısım için başvurabileceği açıktır¹⁰¹⁴ (TBK. m. 60/2).

Müteselsil sorumlu olan temsilciler arasındaki rücu ilişkisinin kural olarak TBK. m. 61'a göre çözülmesi gerekir. Temsilcilerin her ikisinin de kusursuz ya da birinin kusursuz, diğerinin kusurlu olduğu hallerde dahi temsilcilerin sorumluluğunun kaynağı culpa in contrahendo sorumluluğunun özel olarak düzenlenmiş bir halini teşkil eden TBK. m. 47. maddesidir. Temsilcilerden birinin kusurlu olması halinde ödenmesi gereken tazminatın daha fazla olması da sonucu değiştirmez. Ancak rücu konusunda tarafların kusur dereceleri hakim tarafından dikkate alınır.

ayrı şekilde düzenlenebilir. Bunlar; Sorumlulukların paylaşılması, sorumlulukların toplanması ve sorumlulukların yarışmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 835.

¹⁰¹³ Aksi görüşte **Ergüne**, s. 202.

¹⁰¹⁴ Türk Borçlar Kanunu'nun 60 ncı maddesinde "Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir." hükmü yer almaktadır.

Doktrinde müteselsil temsilcilere ilişkin alt temsilcinin söz konusu olduğu hallerde asıl temsilci ve alt temsilci üçüncü kişiye karşı müteselsilen sorumlu olur¹⁰¹⁵. Ancak asıl temsilcinin sorumluluğu genel culpa in contrahendo sorumluluğu iken, alt temsilcinin sorumluluğu TBK. m. 47'de yer alan sorumluluktur. Ancak bu görüş sadece alt temsilcinin kusurunun bulunduğu haller bakımından uygulama alanı bulabilir. Buna karşılık alt temsilcinin kusurunun bulunmadığı durumlarda kendisinin sorumluluğuna gitmenin mümkün olmadığı açıktır. Özellikle asıl temsilcinin alt temsilciye geçerli bir temsil yetkisi verildiği, ancak alt temsilcinin bu yetkisinin sınırını aşmış olduğu hallerde durum böyledir.

II. TEMSİL OLUNANIN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE KARŞI SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Temsil olunan işleme onay verip vermemek konusunda kural olarak serbesttir. Onay verilmemesi durumunda üçüncü kişinin uğradığı zararlardan TBK. m. 47 uyarınca yetkisiz temsilci sorumlu tutulmuş olup, temsil olunan için bir sorumluluk öngörülmemiştir. Temsil olunanın sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranmış olduğunu ifade etmek mümkün olmayacağı düşünülerek kanun koyucu bu şekilde bir düzenlemeyi öngörmüştür. Ancak doktrinde temsil olunanın davranışlarının da sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranış teşkil edebileceği ve bir culpa in contrahendo sorumluluğunun gündeme gelebileceği belirtilmektedir¹⁰¹⁶.

Borçlar Kanunu'nun 44/II. maddesinde kabul edilmiş olan, yetki belgesini geri almakta ihmal gösteren temsil olunanın sorumluluğu, bunun Kanunla özel olarak

¹⁰¹⁵ **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 64.

¹⁰¹⁶ **İnceoğlu**, s. 486.

düzenlenmiş bir örneğini teşkil eder. Bunun dışında temsil olunanın, yetkisiz temsilcinin davranışlarından sorumlu olması mümkündür. Doktrinde bu konuda TBK. m.116'da yer alan yardımcı kişilerin fillerinden sorumluluğunun ve TBK. m. 66'da düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğunun söz konusu olabileceği ileri sürülmüştür.

B. Temsil Olunanın Culpa in Contrahendo Sorumluluğu

Temsil olunan işlemin kurulmasın sırasında kural olarak dâhil olmamakta ve bu nedenle de sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranmış olduğundan söz etmek mümkün olmamaktadır. Ancak nadir de olsa temsil olunanın davranışlarının bir culpa in contrahendo hali teşkil etmesi olasıdır. Özellikle gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı, bir başkasının onun adına hareket etmekte olduğunu öğrenebilecek ve bu husus engelleyebilecek durumda olan temsil olunanın böyle bir sorumluluğunun söz konusu olabileceği ifade edilmektedir¹⁰¹⁷.

Doktrinde bu duruma örnek olarak, temsilcinin temsil yetkisinin sınırını aşacağı konusunda önemli şüphelerinin bulunması gösterilmektedir¹⁰¹⁸. Bu durumdan haberdar olan temsil olunan bu tehlikeyi derhal üçüncü kişilere bildirmeye yükümlüdür. Aksi takdirde temsil olunan culpa in contrahendo esası uyarınca sorumlu olacaktır.

Temsil olunanın bu sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur¹⁰¹⁹. Ayrıca bu sorumluluğun doğabilmesi için, temsil olunanın bir başkasının kendi adına hareket ettiği durumlarda dürüstlük kuralı gereğince bunu engellemek yükümlülüğünün bulunması gerekir. Yetkisiz temsilin söz konusu olduğu her durumunda temsil olunanın böyle bir engelleme yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmek isabetli

¹⁰¹⁷ **Ergüne**, s. 202.

¹⁰¹⁸ **İnceoğlu**, s. 487.

¹⁰¹⁹ **Akyol**, Temsil, s. 545.

değildir. Kaldı ki böyle bir yükümlülüğün mevcut olduğu hallerde dahi, temsil olunanın yetkisiz temsilciyi önleyebilme iktidarına sahip olması gerekir. Aksi halde, temsil olunanın davranışları ile zarar arasında bir illiyet bağı mevcut olmayacaktır.

Bunun dışında, bu gibi durumlarda bir görünüşte temsil halinden söz etmenin de mümkün olduğunu belirtmek gerekir. Koşullarının gerçekleşmesi halinde TBK. m. 41/II'de öngörülmüş olan dış temsil yetkisinin var olduğunu kabul etmek gerekecek ve temsil olunan işlem ile bağı olacaktır. Hukuki işlemin geçerli olduğu hallerde ise bir culpa in contrahendo sorumluluğunun gündeme gelmeyeceği açıktır. Zäch/Künzle bu iki durumu birbirinden ayırmak için davranışların tekrarlanmış olup olmadığının dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır¹⁰²⁰. Yazara göre görünüşte temsil yetkisinin varlığından ancak tekrarlanan davranışların mevcut olması halinde söz edilecektir. Sadece bir kez böyle bir ihmali davranışta bulunulması durumunda temsil olunanın sadece culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelmelidir. Ancak hukuki görünüşün yaratılmış sayılabilmesi için belirli bir süre devam eden ve tekrarlanan davranışların bulunmasının zorunlu olup olmadığının tartışmalı olduğu unutulmamalıdır¹⁰²¹.

Bunun yanı sıra doktrinde, temsil olunanın temsilciyi seçmede, talimat vermede ve denetlemede gerekli özeni göstermemesi halinde de bir sorumluluğunun söz konusu olabileceği ifade edilmektedir¹⁰²². Ancak TBK. m. 66'daki koşullar gerçekleştiği sürece sürece temsil olunanın böyle bir yükümlülüğün bulunduğunu kabul etmek ve bu yükümlülüğün ihlal edilmiş olduğu düşünülerek temsil olunana culpa in contrahendo sorumluluğu getirmek isabetli değildir.

¹⁰²⁰ Zäch/Künzle Art. 38, N. 70; İnceoğlu, s. 487.

¹⁰²¹ İnceoğlu, s. 488.

¹⁰²² Violand, s. 189; İnceoğlu, s. 488.

C. Temsil Olunanın Yanılma Hükümleri Uyarınca Sorumluluk

Temsil olunanın TBK. m. 35 uyarınca¹⁰²³ sorumlu olması durumunda iki ihtimalden söz edebiliriz. Bunlardan ilki temsil olunanın vermiş olduğu temsil yetkisini iptal etmesi ve işlemin bu nedenle geçersiz hale gelmesidir. Bunun dışında temsil olunanın yetkisiz olarak yapılmış işleme vermiş olduğu onayı da yanılma hükümlerine dayanarak iptal etmesi mümkündür. Temsil olunanın bu durumda bir sorumluluğunun söz konusu olup olmadığının ayrı ele alınması gerekir.

Temsil olunanın vermiş olduğu temsil yetkisinin yanılma hükümlerine istinaden iptal etmesi halinde kusurlu olan temsil olunan TBK. m. 35 uyarınca kime karşı sorumlu olacağı tartışmalıdır. Türk ve İsviçre doktrinlerinde hakim görüş böyle bir sorumluluğun üçüncü kişiye karşı mevcut olduğu yönündedir¹⁰²⁴. Bazı yazarlar, bu durumda temsil olunanın temsilciye karşı da TBK. m. 35 uyarınca sorumlu olabileceği görüşündedir¹⁰²⁵. Bu sorumluluğun kapsamını da temsilcinin üçüncü kişiye ödemek zorunda kaldığı tazminat oluşturur. Diğer bir ifadeyle, temsil olunanın temsil yetkisini iptal etmesi ile birlikte, temsilci TBK. m. 47 uyarınca üçüncü kişiye karşı sorumlu olur ve ödemiş olduğu bu tazminat için de TBK. m. 35 uyarınca temsil olunana rücu edebilecektir. Buna karşılık son bir görüş, üçüncü kişinin temsil olunana karşı TBK. m. 35'e dayanmayacağı, bu hususu sadece temsilcinin ileri sürebileceği

¹⁰²³ Türk Borçlar Kanunu'nun 35 inci maddesinde " Yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez. Hâkim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir." hükmü yer almaktadır.

¹⁰²⁴ **Eren**, s. 397; **Ergüne**, s. 206; **Von Tuhr/Peter**, s. 360.

¹⁰²⁵ **Von Tuhr**, s. 360.

yönündedir.¹⁰²⁶

Temsil yetkisinin iptal edilmesi halinde temsilcinin üçüncü kişiye karşı TBK. m. 47' den kaynaklanan bir sorumluluğu hükmün amacıyla uyuşmamaktadır. Bu durumda temsil yetkisi olmadığı halde işlem yapan üçüncü kişi sorumlu tutulmaktadır. Oysaki temsilci işlemi yaptığı sırada temsil yetkisine sahiptir. Bu nedenle de TBK. m. 47'de bir kusursuz sorumluluk halinin kabul edilmesi ile temsilcinin sorumlu tutulması isabetli değildir. Ayrıca temsilcinin temsil olunana karşı TBK. m. 35 uyarınca rücu edebileceği bir zarar mevcut değildir. Ancak aksi görüşün kabul edilmesi ve temsil yetkisinin iptal edilmesi halinde dahi temsilcinin TBK. m. 47'den kaynaklanan sorumluluğunun devam ettiğinin kabul edilmesi durumunda, temsil olunanın temsilciye karşı TBK. m. 35 'in en azından kıyasen uygulanmasından kaynaklanan bir sorumluluğun bulunduğu kabul edilebilir.

Buna karşılık bu gibi durumlarda, temsil olunan ile üçüncü kişi arasında kurulmuş olan hukuki işlemi iptal edilmediği, bu işlemin geçersiz hale gelmesi temsil yetkisinin iptal edilmesinin dolaylı bir sonucu olduğu için, temsil olunanın üçüncü kişiye karşı doğrudan TBK. m. 35'ten kaynaklanan bir sorumluluğundan bahsetmek güçtür. Ancak bu gibi durumlarda doğrudan doğruya esas işlemin iptal edilmesi ile temsil yetkisi iptal edilmiş olduğu, bu nedenle asıl işlemin de geçersiz hale gelmesi arasında menfaat dengeleri açısından önemli bir farklılık bulunmamaktadır.

Temsil olunanın onay işlemini yanılma hükümlerine dayanarak iptal etmesi halinde ise, iptal beyanı onayın etkisini ortadan kaldırır. Ayrıca bu durum söz konusu hukuki işleme onay verilmesinin reddi anlamına gelir. Böylece iptal beyanı sadece onayın verilmesi işlemini değil, aynı zamanda yetkisiz olarak yapılan asıl hukuki işlemin de geçersiz olması sonucunu doğurur. Bu durumda da yetkisiz temsilcinin

¹⁰²⁶ **Koller**, Der gute Glaube, N. 404; **İnceoğlu**, s. 489; **Akyol**, Temsil s. 544.

TBK. m. 47 anlamında sorumluluğu gündeme gelecektir. Temsil olunanın onay işlemini iptal ettiği durumlarda bu kimsenin TBK. m. 35 uyarınca üçüncü kişiye karşı bir sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmek kural olarak mümkün değildir.

Temsil olunanın yanılığa düşmekte kusuru bulunması dahi, sonuç değiştirmeyecektir. Çünkü işlemin geçersiz olmasına ve üçüncü kişinin menfi zarara yol açan husus temsil olunanın yanılması değildir. Temsil olunan bu yanılığa hiç düşmeseydi işleme onay vermeyecek ve söz konusu işlem de onay verilmemesi nedeniyle geçersiz hale gelecek olduğuna göre, temsil olunanın onay vermek konusunda yanılığa düşmesi ile üçüncü kişinin zararı arasında illiyet bağının bulunmadığı açıktır. Bu durumun tek istisnası, üçüncü kişinin işleme onay verilmiş olduğuna güvenerek ifa için hazırlık masraflarını yapması teşkil eder. Diğer bir ifadeyle, üçüncü kişi işlemin askıda hükümsüz olduğunu bildiği için baştan ifa hazırlıklarına hiç başlamamış, ancak onayın verilmesi ile birlikte buna güvenerek bazı masraflar yapmış ise, artık uğramış olduğu zararlar ile onayın iptal edilmesi arasında bir illiyet bağı kurmak mümkün olabilecektir.

D. Temsil Yetkisinin Geri Alınmasında İhmal Sebebiyle Sorumluluk

1. Genel Olarak

Borçlar Kanunu'nun 44 üncü maddesinde yetkisinin sona ermesi halinde yetki belgesinin geri verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu yükümlülük hem temsilciye hem de temsil olunan yüklenmiştir. Temsilcinin veya temsil olunanın sona erme sebebinden haberdar olmaması ihtimali bulunduğunu düşünürsek, bu yükümlülüğün hem temsilciye hem de temsil olunan yüklenmiş olması hayatın olağan akışına uygundur.

Borçlar Kanunu'nun 44/T'e göre temsil yetkisini gösteren belgeye sahip olan temsilci, bu belgeyi yetkisinin sona erdiğini öğrenmesinden itibaren en kısa zamanda temsil olunana iade veya hakimin belirleyeceği yere tevdi etmekle yükümlüdür¹⁰²⁷. Özellikle birden fazla temsil olunanın bulunduğu hallerde temsilcinin tevdi yoluna gitmesi tavsiye edilmektedir¹⁰²⁸. Ayrıca temsilci söz konusu temsil yetkisine dayanarak daha önce yapmış olduğu işlemlerin geçerli olduğunu ispatlayabilmek için de bu belgeyi tevdi etmek yolunu tercih edebilir. Böylece bir uyuşmazlık halinde temsil yetkisinin varlığını ispatlamak imkânına sahip olacaktır¹⁰²⁹.

Doktrinde bu yükümlülüğün sadece temsilcide olmadığı, temsilcinin ölümü halinde mirasçılarının, belgenin üçüncü kişinin eline geçmesi durumunda ise söz konusu üçüncü kişilerin de iade ile yükümlü oldukları belirtilmektedir¹⁰³⁰. Oysa bu kimselerin söz konusu belgeye dayanarak temsilci sıfatıyla hareket etmeleri kural olarak mümkün olmadığı için mirasçıların veya üçüncü kişilerin belgeyi ellerinde buldurmalarının bir tehlikesi kural olarak bulunmamaktadır. Böyle bir tehlike nadir olarak sadece üzerinde temsilcinin isminin yer almadığı temsil belgesi için de söz konusu olabilir.

Doktrinde tarafların bu konuda anlaşması halinde, yetki belgesinin yırtılıp yok edilmesinin veya üzerine belgenin geçersi olduğuna ilişkin bir ibarenin de yazılmasının

¹⁰²⁷ Türk Borçlar Kanunu'nun 44 üncü maddesinde " Temsilciye yetki belgesi verilmişse, yetkinin sona ermesi durumunda temsilci, bu belgeyi temsil olunana geri vermekle veya hâkimin belirleyeceği yere bırakmakla yükümlüdür. Temsil olunan veya halefleri, temsilcinin belgeyi geri vermesi için gerekeni yapmazlarsa, bundan dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermekle yükümlüdürler." hükmü yer almaktadır.

¹⁰²⁸ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 718.

¹⁰²⁹ **Von Tuhr/Peter**, s. 371; **Becker**, Art. 36, N.1; **Oser/Schönenberger**, Art. 36; N. 2; **İnceoğlu**, s. 492; **Ergüne**, s. 183.

¹⁰³⁰ **Zäch/Künzle**, Art. 36, N. 14; **İnceoğlu**, s. 492.

mümkün olduğu kabul edilmektedir¹⁰³¹. Gerçekten de önemli olan yetki belgesi sebebiyle üçüncü kişide özel bir güvenin yaratılmasına engel olmaktır. Bu nedenle yetkinin süreye bağlı olarak verildiği durumlarda söz konusu sürenin sona ermiş olduğu, yetki belgesinden anlaşıldığı sürece iade yükümlülüğünün kalmadığını kabul etmek mümkündür.

Buna karşılık kendisinden belge istenen temsilcinin temsil olunandan muaccel bir alacağına karşılık hapis hakkını kullanmak istemesi mümkün değildir. Burada hapis hakkına konu olabilecek taşınır eşya veya kıymetli evrak mevcut değildir. Çünkü temsil yetkisi belgesinin maddi bir değeri bulunmamaktadır¹⁰³². Yetki belgesi üzerinde hapis hakkının kullanılmasının mümkün olmadığı Alman Medeni Kanunu'nun 175. paragrafında açıkça ifade edilmiştir. Yetki belgesinin kural olarak temsil olunan iade edilmesi gerekli ise de, iadenin temsil olunanın ölümü halinde mirasçılara, ehliyetinin sınırlanması halinde yasal temsilciye, iflası halinde ise iflas idaresi yapılması gerekmektedir.

Temsilcinin belgeyi geri verme yükümlülüğü, TBK. m. 44/I'de açıkça düzenlenmiş ise de, temsilcinin bu yükümlülüğüne aykırı davranmasının yaptırımını Kanunumuzda yer almamaktadır. Ancak temsile ilişkin diğer hükümlerden yola çıkılarak, üçüncü kişinin iyiniyetinin korunduğu hallerde temsilcinin temsil olunana karşı bir sorumluluğunun ortaya çıkması mümkün olduğu gibi, bu husus temsilcinin üçüncü kişiye karşı TBK. m. 47'den kaynaklanan sorumluluğu sırasında da hakkaniyet

¹⁰³¹ Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 720. Yazar " Bunun dışında temsilcinin söz konusu belgeyi elinde tutmakta haklı bir menfaatinin bulunduğu hallerde, sadece temsil yetkisine ilişkin kısmın iptal edilebileceği, örneğin, bu kısmın üzerinin çizilebileceğin, bu durumda artık tarafların anlaşmasına gerek kalmayacağı, sadece temsilci dahi böyle bir yolu tercih edebileceği" ifade etmektedir.

¹⁰³² Sadece ekonomik değeri olan varlıkların eşya sayılabileceği yönünde bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, Eşya, s. 6; **Ergüne**, s. 183.

kıstası içinde değerlendirilerek ve temsilcinin daha yüksek bir tazminat ödemesine yol açabilecektir¹⁰³³. Böylece Borçlar Kanunumuz temsil yetkisinin sona ermesi üzerine bir yandan temsilci açısından temsil yetkisini gösteren belgeyi iade veya tevdi etme yükümlülüğü getirilmiş, diğer yandan ise temsil olunan veya mirasçuları da bu belgeyi geri almakla yükümlü kılınmıştır.

Bu husus açıkça ifade edilmemiş olsa da TBK. m. 44/II'den anlaşılmaktadır. Temsil yetkisinin sona ermesi üzerine yetkinin geri alınmasında ihmal gösteren temsil olunanın veya mirasçılarının iyiniyetli üçüncü şahıslara karşı sorumlu olacaktır.

2. Temsil Olunanın Sorumluluğun Koşulları

a. Temsil Belgesinin Mevcut Olması

Temsil belgesinin temsil olunanın ıslak imzasını içermesi zorunludur¹⁰³⁴. Bununla beraber orijinal belgenin fotokopisinin TBK.'nın 44 üncü maddesi kapsamında bir yetki belgesi olarak yorumlanması mümkün değildir¹⁰³⁵.

Doktrinde söz konusu belgenin temsil olunan tarafından düzenlenmesi gerektiği, belgenin temsil olunan tarafından imzalanmış olması ve belgenin temsilciye teslim edilmiş olması gerekir¹⁰³⁶. Temsil belgesinin temsilci tarafından gizlice alınmış olması durumunda temsil olunanın ve haleflerinin bundan dolayı sorumlu olmayacaklardır¹⁰³⁷. Zäch/Künzle ise, yetki belgesinin temsil olunanın ihmali ile yani

¹⁰³³ Zäch/Künzle, Art. 36, N. 34.

¹⁰³⁴ Oser/Schönenberger, Art. 36; N. 2.

¹⁰³⁵ Zäch/Künzle, Art. 36, N. 14.

¹⁰³⁶ Koller, Der Gute Glaube, N. 322.

¹⁰³⁷ Koller, Der Gute Glaube, N. 322; Ergüne, s. 186

belgeyi yeteri kadar iyi koruyamaması nedeniyle temsilcinin eline geçtiği hallerde de TBK.'nın 44. maddesinin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir¹⁰³⁸.

Kanaatimizce, yetki belgesinin temsil olunanın ihmali ile temsilcinin eline geçtiği hallerde, TBK. m. 44/II kapsamına giren bir durumun olduğunu söylemek güçtür. Çünkü temsil yetkisini gösteren belgenin temsil olunan tarafından verilmemiş olması, çoğu zaman temsil olunanın temsil yetkisini verme iradesinin de bulunmadığını gösterir. Bu durumda TBK. m. 44'ün aradığı temsil yetkisinin sona ermesi şartı gerçekleşmemiştir. Bu nedenle doktrinde öngörülen bu durum ancak temsil yetkisinin sözlü olarak verildiği, buna karşılık temsil yetkisini gösteren belgenin henüz teslim edilmediği ancak, bu belgenin temsilci tarafından gizlice alındığı ve daha sonra yetkinin sona ermesine rağmen yetkisiz temsilcinin söz konusu belgeye dayanarak üçüncü kişi ile işlem yaptığı hallerde söz konusu olabilir¹⁰³⁹. Bunun da nadir olarak gerçekleşeceği ortadadır.

Bu isitnai durumun gerçekleştiği hallerde ise, temsil olunanın söz konusu yetki belgesinin elinden çıkmış olduğunu sonradan dahi olsa öğrenmiş olup olmadığına göre değerlendirilmelidir. Çünkü TBK. m. 44/II açısından temsil olunanın sorumlu olabilmesi için, temsil olunanın ya da haleflerinin belgeyi geri almakta yeteri derecede özenli davranmamaları gerekir. Bu nedenle temsil olunan ya da halefleri, belgenin temsilci tarafından alındığını öğrendikleri anda, iadeyi sağlamak konusunda gerekli özeni göstermezlerse diğer koşulların da gerçekleşmesi şartıyla yine TBK. m. 44/II'deki sorumlulukları söz konusu olur.

Buna karşılık temsil olunanın henüz yetki vermek arzusunun bulunmadığı bir dönemde, yetki belgesinin üçüncü kişi tarafından gizlice alınmış olması durumunda

¹⁰³⁸ Zäch/Künzle, Art. 36, N. 8.

¹⁰³⁹ İnceoğlu, s. 495.

TBK. m. 41/II'in uygulanması söz konusu olabilir. Ancak bu sorumluluk için dış temsil yetkisinin koşullarının gerçekleşmiş olması, özellikle de temsil olunanın belgenin temsilci tarafından gizlice alındığını bilmesi gerekir.

Öte yandan bu sorumluluğun doğması için, belgenin temsil yetkisinin sona ermesinden önce düzenlenmiş olması gerekir. Ancak doktrinde yetki belgesinin yetkinin sona ermesinden sonra düzenlenmiş olduğu ihtimallerin de TBK. m. 44/II nin kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁰⁴⁰. Bu ihtimal temsil yetkisinin kendiliğinden sona erdiği durumlarda karşımıza çıkar. TBK. m. 43'te yer alan sebeplerden birinin ortaya çıkmasına rağmen, bundan haberdar olmayan ve temsil yetkisinin devam ettiğini düşünen temsil olunanın yetki belgesini yetkisiz temsilciye vermesi halinde temsil yetkisini geri almakta ihmal gösteren temsil olunan kıyasen sorumlu olacaktır¹⁰⁴¹.

Buna karşılık temsil olunanın temsil yetkisinin sona erdiğini bilmesine rağmen yine de bir yetki belgesi düzenlemiş olduğu ihtimallerde uygulanması gereken hüküm TBK. m. 44 değil, 41/II'dir. Çünkü bu durumda temsil olunan temsil yetkisinin mevcut olmamasına rağmen bir yetki belgesi düzenlemek suretiyle üçüncü kişiler nezdinde bir hukuki görünüşün doğmasına yol açmıştır.

b. Temsil Yetkisinin Sona Ermiş Olması

Türk Borçlar Kanunu'nun 44 üncü maddesinin uygulanması için temsil yetkisinin sona ermiş olması gerekir. Ancak temsil yetkisinin iptal edildiği durumlarda da bu hükmün kıyasen uygulanması gerekir. Her ne kadar temsil yetkisinin iptal edilmesi durumunda yetki geçmişe etkili olarak baştan itibaren ortadan kalkmış olduğu

¹⁰⁴⁰ **Ergüne**, s. 188; **Koller**, Der Gute Glaube, N. 325.

¹⁰⁴¹ Aksi görüş için bkz. **Ergüne**, s. 189.

için, temsil yetkisinin sona ermiş olduğundan söz etmek imkânı bulunmamakta ise de, temsil olunanın bu hallerde de yetki belgesini geri almak konusunda bir özen yükümlülüğünün bulunduğu açıktır. Bu yükümlülüğün ihlali durumunda temsil olunan TBK. m. 44/II uyarınca sorumlu olur.

c. Temsil Belgesinin Geri Alınması Konusunda Kusurlu Davranış

Temsil olunanın sorumluluğun doğması için gerekli olan bir diğer koşul, temsil yetkisinin sona ermesine rağmen temsil olunan ve haleflerinin temsil yetkisini gösteren belgeyi geri almak veya hakim in belirleyeceği bir yere tevdi edilmesini sağlamak konusunda gerekli özeni göstermemiş olmalarıdır. Ancak temsil olunanın veya haleflerinin bu sorumluluktan kurtulabilmek için mutlaka temsil yetkisini gösteren belgeyi fiilen geri almamaları veya hakim in belirleyeceği bir yere tevdi edilmesi sağlamaları şart değildir¹⁰⁴². Önemli olan geri almak konusunda gerekli özenin gösterilmiş olmasıdır. Buradaki sorumluluk bir kusur sorumluluğudur ve bu sorumluluğun culpa in contrahendo sorumluluğunun özel bir görünümü olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁴³. Çünkü yetki belgesini geri almayı ihmal eden ve böylece işlemin geçerli olacağı yönünde üçüncü kişide haklı bir güven uyandıran temsil olunan veya halefleri sözleşme görüşmelerinde özen yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılırlar.

Bu sorumluluk bir kusur sorumluluğu olduğu için kendiliğinden harekete geçmesi beklenmeyecek olan temsil olunanın veya haleflerinin belgeyi geri almak konusunda hareketsiz kalmaları onların sorumluluğuna yol açmayacaktır. Aynı şekilde temsil yetkisinin veya yetki belgesinin verildiğinden haberi olmayan temsil olunanın

¹⁰⁴² Kocayusufpaşaoğlu, s. 715

¹⁰⁴³ Oğuzman/Öz, s. 186; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 198; Eren, s. 410; Yalman, s. 43; Ergüne, s. 182.

haleflerinin de sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹⁰⁴⁴.

Temsil olunan ve halefleri temsil yetkisinin sona erdiğini öğrenmelerinden itibaren derhal harekete geçmek yükümlülüğü altındadır¹⁰⁴⁵. Yetki belgesinin geri alınması konusunda geç harekete geçilmişse, bu aradaki süre içerisinde, bu yetki belgesine dayanarak yetkisiz temsilci tarafından üçüncü kişiler ile sözleşme yapılması halinde, üçüncü kişinin uğradığı menfi zarardan sorumluluk söz konusu olacaktır. Temsilcinin nerede olduğu bilinmiyor ve bilinmesi de mümkün değil ise, iade talebinin ilan yoluyla da yapılabileceği belirtilmektedir¹⁰⁴⁶.

Temsil olunan veya haleflerinin üçüncü kişiden yetki belgesinin iadesini talep etmelerine rağmen üçüncü kişi bu talebi yerine getirmez ise, temsil olunan ve haleflerinin bu belgeyi geri alabilmek için dava açmaları gerekir. Temsil olunanın veya haleflerinin temsilciye karşı ihtar çekmiş olmaları gerekli özenin gösterildiği anlamına gelmez¹⁰⁴⁷. Bununla beraber bundan derhal bir dava açılması gerektiği sonucunu da çıkarmamak gerekir. Temsil olunan önce iadeyi istemeli, ancak makul bir süre geçmesine rağmen temsilcinin halen daha hareketsiz kalması halinde artık bir dava açmalıdır.

Temsil olunan veya haleflerinin özen yükümlülüğü ancak iadenin fiilen gerçekleştiği anda sona erecektir¹⁰⁴⁸. Ancak temsil belgesinin temsil olunan tarafından geri alınmasından sonra, bu belgenin tekrar üçüncü kişinin eline geçmesi halinde TBK. m. 44/II yükümlülüğü canlanacaktır. Temsil belgesini bir kez daha geri almak

¹⁰⁴⁴ **Von Tuhr/Peter**, s. 373; **Ergüne**, s. 183.

¹⁰⁴⁵ **Ergüne**, s. 183.

¹⁰⁴⁶ **Zäch/Künzle**, Art. 36, N. 37; **Ergüne**, s. 183.

¹⁰⁴⁷ **Ergüne**, s. 183; **Zäch/Künzle**, Art. 36, N. 37; **İnceoğlu**, s. 499.

¹⁰⁴⁸ **Zäch/Künzle**, Art. 36, N. 38; **İnceoğlu**, s. 500.

konusunda gerekli özeni göstermeyen temsil olunanın veya haleflerinin tekrar sorumluluğu doğacaktır. Ancak söz konusu belgenin temsil olunan tarafından tekrar temsilciye verilmesi durumunda artık TBK. m. 44/II'nin değil, TBK. m. 41/II'nin uygulanması gerekir. Çünkü burada temsil olunanın yeni bir dış temsi yetkisi vermiş olduğu kabul edilecektir¹⁰⁴⁹.

Öte yandan, sorumluluğun doğması için, yetkisiz temsilci ile üçüncü kişi arasında bir sözleşmenin kurulmuş olması ve bu sözleşmenin temsil olunanın onay vermemesi nedeniyle geçersiz hale gelmesi gerekir. Sözleşmenin geçerli olarak kurulduğu hallerde üçüncü kişinin bir tazminat talep etme hakkının işin niteliği gereği mevcut olmayacağı açıktır. Nitekim onay vermekle sözleşme geçmişe etkili olarak geçerli hale gelecek ve üçüncü kişinin bir menfi zararından söz edilmeyecektir¹⁰⁵⁰. Bu nedenle de dava açılmadan önce üçüncü kişinin temsil olunana TBK.'nın 46 ncı maddesine uygun bir süre vermesi gerektiği kabul edilebilir.

Ayrıca temsilcinin temsil yetkisinin sona erdiğini bilmeden hareket ettiği durumlarda, TBK. m. 45'in de uygulama alanı bulması mümkündür. Hem üçüncü kişinin hem de temsilcinin iyiniyetli olduğu yani temsil yetkisinin sona erdiğini bilmedikleri ve bilmelerinin de gerekmediği bir olayda artık işlemin yetki belgesine dayanılarak yapılmış olup olmamasından bağımsız olarak işlem geçerli olacaktır. Bu durumda temsil olunan haleflerinin TBK. m. 44'te yer alan tazminat sorumlulukları gündeme gelmez. Bu nedenle TBK. m. 44'ün uygulanabilmesin temsilcinin kötüniyetli olmasına bağlı olduğunu söylemek mümkündür¹⁰⁵¹.

¹⁰⁴⁹ **İnceoğlu**, s. 500.

¹⁰⁵⁰ **Ergüne**, s. 189.

¹⁰⁵¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, Temsil, s. 218; **Ergüne**, s. 188.

TBK. m. 42/III uyarınca da iyiniyetli üçüncü kişinin korunması ve sözleşmenin geçerli sayılması mümkündür. Bu durumda da üçüncü kişinin işlemin geçerli olduğuna güvenerek bir zarara uğradığını ileri sürmesine olanak bulunmamaktadır.

d. Zarar

TBK. m. 44/II anlamında zarar, temsil yetkisini gösteren bir belgenin varlığına güvenilerek sözleşmenin geçersiz olması yüzünden üçüncü kişilerin uğramış oldukları zararların tazminini ifade eder. Bu sorumluluğun doğması için üçüncü kişinin bir zarara uğramış olması şarttır¹⁰⁵². Zarara uğramış olduğunu üçüncü kişinin ispatlaması gerekir.

e. Uygun Nedensellik Bağı

Türk Borçlar Kanunu'nun 44/II ünc maddesinde öngörülmüş olan sorumluluğun doğumu için, temsil olunanın veya haleflerinin kusurlu davranışları ile zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir¹⁰⁵³. Doktrinde bazı yazarlar illiyet bağını temsilcinin davranışı ile zarar arasında aramakta, buna karşılık temsil olunanın kendi kusurlu davranışı ile zarar arasında bir illiyet bağının bulunmasına gerek olmadığını ifade etmektedirler¹⁰⁵⁴. Ancak kusursuz sorumluluk halleri hariç, bir kimsenin sorumlu olması için kendi kusurlu davranışı ile zarar arasında illiyet bağının bulunması şarttır. Bir yandan kusur sorumluluğun varlığını kabul edip, diğer yandan da illiyet bağını sorumlu tutan kimsenin dışında birinin davranışı ile zarar arasında kurmak çelişki

¹⁰⁵² **Oğuzman/Öz**, s. 192; **Ergüne**, s. 181.

¹⁰⁵³ **Ergüne**, s. 184.

¹⁰⁵⁴ **Zäch/Künzle**, Art. 36, N. 52; **Koller**, Der Gute Glaube, N. 341; **İnceoğlu**, s. 502.

teşkil eder¹⁰⁵⁵.

Temsil olunan veya halefleri gerekli özeni gösterdiklerini ispat edemeseler dahi, bu kimselerin gerekli özeni gösterseydiler dahi bu zararın ortaya çıkacağını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulmaları mümkündür. Örneğin, yetkisiz temsilcinin üçüncü kişi ile söz konusu sözleşmeyi yetki belgesini hiç kullanmaksızın yapmış olması halidir. Bu gibi durumlarda yetki belgesinden haberdar dahi olmayan üçüncü kişinin TBK. m. 44/II uyarınca tazminat istemesi söz konusu olmaz. Aynı şekilde sözleşmenin geçersiz olmasına yetki eksikliğinin yanı sıra şekle aykırılık, ehliyetsizlik gibi bir başka sebep daha yol açmış ise, zarar ile kusurlu davranış arasında bir nedensellik bağı bulunmadığı için temsil olunan veya haleflerini TBK. m. 44/II uyarınca bir sorumluluklarının bulunmayacağı kabul edilmelidir¹⁰⁵⁶.

f. Üçüncü Kişinin İyiniyetli Olması

Üçüncü kişinin temsil olunandan veya haleflerinden bir tazminat isteyebilmesi, iyiniyetli olmasına bağlıdır. Burada iyiniyet, işlemin yapıldığı anda temsil yetkisinin varlığın bilmemek veya bilebilecek durumda olmamak anlamına gelir. Hukuki işlemin tamamlanmasından sonra üçüncü kişinin iyiniyetinin ortadan kalkması, temsil oluna veya haleflerinin TBK. m. 44'te düzenlemiş olan sorumluluklarına etkilemez.

Üçüncü kişinin yetki belgesini sözleşme görüşmeleri sırasında bir kez görmüş olmasının yeterlidir. Temsil belgesinin artık mevcut olmadığına dair şüphe uyandıracak olgular mevcut olmadığı sürece, sözleşmenin kurulduğu anda bu belgenin temsilciden tekrar talep edilmesine gerek yoktur¹⁰⁵⁷. Aksine bir davranış üçüncü

¹⁰⁵⁵ **İnceoğlu**, s. 503.

¹⁰⁵⁶ **Ergüne**, s. 186.

¹⁰⁵⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, Temsil, s. 219; **Ergüne**, s. 187.

kişinin iyiniyetini ortadan kaldıran bir durum değildir. Üçüncü kişinin yetki belgesini görmesinin ardından temsil yetkisinin sona erdiğini öğrenmesi ya da bu hususu anlamasını gerektirecek bir durumun ortaya çıkması halinde artık üçüncü kişinin iyiniyetinden söz etmek mümkün değildir¹⁰⁵⁸.

Bazı yazarlar, bir yandan üçüncü kişinin belgeyi bir kez görmüş olmasının yeterli olduğunu, sözleşmenin kurulduğu anda bu belgenin temsilciden tekrar talep edilmesine gerek bulunmadığını kabul ederken, diğer yandan temsil oluna veya haleflerinin işlemin yapıldığı sırada belgenin geri alınmış olduğunu ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulmalarının mümkün olduğunu savunmaktadırlar¹⁰⁵⁹. Ancak burada önemli olan belgenin gösterildiği sırada yetki belgesinin geri alınması konusunda temsil olunanın veya haleflerinin bir kusurunun bulunup bulunmadığıdır.

Bir yandan üçüncü kişinin belgeyi bir kez göstermesinin yeterli olduğunu kabul etmek, diğer yandan temsil olunanın işlemin kurulmasından önce belgeyi geri almış olmasının kendisini sorumluluktan kurtaracağını ifade etmek çelişki bir durumu teşkil eder¹⁰⁶⁰. Burada yapılması gereken temsilcinin belgeyi işlemin yapıldığı sırada görmesi zorunluluğunu kabul etmek veya belgenin sonradan geri alınmasının temsil olunanı sorumluluktan kurtarması görüşünü kabul etmek gerekir.

g. Tazminat Miktarı

Temsil olunan ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşmenin geçersiz hale gelmesi nedeniyle üçüncü kişinin uğramış olduğu zarar menfî zararıdır¹⁰⁶¹. Buna

¹⁰⁵⁸ **Kocayusufpaşaoğlu**, Temsil, s. 219.

¹⁰⁵⁹ **Zäch/Künzle**, Art. 36, N. 49; **İnceoğlu**, s. 504; **Ergüne**, s. 187.

¹⁰⁶⁰ **İnceoğlu**, s. 505.

¹⁰⁶¹ **Eren**, s. 410; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 198; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 135.

karşılık doktrinde son yıllarda artan bir şekilde Borçlar Kanunu'nun yanılmaya ilişkin 35. maddesinin ve yetkisiz temsilcinin sorumluluğuna ilişkin 47. maddesinin kıyasen uygulanması suretiyle hakkaniyetin gerektirdiği hallerde menfi zararı aşan müspet zararların da tazmininin kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁰⁶². Böylece hakim, TBK. m. 51'den yararlanmak suretiyle aynen ifa biçiminde tazminata hükmetmesi de mümkün olacaktır¹⁰⁶³.

Burada temsil olunanın culpa in contrahendo sorumluluğu mevcuttur ve bu sorumluluk aksi kanunda belirtilmediği sürece zarar görenin menfi zararlarının tazminine yöneliktir. TBK. m. 44 açısından da bu ilkedan ayrılmak için bir sebep bulunmamaktadır. Kanun koyucu iyiniyetli üçüncü kişinin ifa menfaatini karşılamak istemiş olsaydı, burada da temsil olunanın bu işlem ile bağlı olduğunu kabul etmezdi. Kanun koyucu bunu yapmak yerine sınırlı bir tazminat sorumluluğu öngörmüş olduğuna göre, amacının üçüncü kişinin müspet zararlarının değil, menfi zararlarının tazminini sağlamak olduğu sonucuna ulaşmak gerekir.

h. Müteselsil Sorumluluk

Borçlar Kanunu'nun 44/II inci maddesindeki koşulların gerçekleştiği durumlarda çoğu zaman 47 inci maddede düzenlenen sorumluluğun da gündeme gelir. TBK. m. 47'te düzenlenen sorumluluğun tek koşulu yetkisiz olarak yapılmış olan sözleşmenin, temsil olunan tarafından onay verilmemesi nedeniyle geçersiz hale gelmiş olmasıdır. Temsilcinin kusurlu olması şartı aranmamıştır. Bu durumda TBK. m. 44/II deki koşulların gerçekleştiği hallerde temsil olunan veya haleflerinin yetkisiz

¹⁰⁶² Kocayusufpaşaoğlu, Temsil, s. 215.

¹⁰⁶³ Kocayusufpaşaoğlu, Temsil, s. 216.

temsilci ile birlikte müteselsil sorumlu olduklarını kabul etmek gerekir¹⁰⁶⁴.

Temsil olunan ile temsilci arasındaki hizmet sözleşmesi ya da vekalet sözleşmesi gibi bir iç ilişkinin bulunduğu durumlarda rücu konusunda öncelikle bu iç ilişkinin hükümleri belirleyici olacaktır¹⁰⁶⁵. Böyle bir iç ilişkinin bulunmaması durumunda ise TBK. m. 61¹⁰⁶⁶ uygulama alanı bulacaktır. TBK.'nın 62. maddesinde ise¹⁰⁶⁷ tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulacağı belirtilerek hakime gösterici esaslara yer vermiştir. Buna göre kural ilk planda haksız fiil sebebiyle kusurdan sorumlu olan kimse, son olarak ise kusursuz sorumlu tutulan kişi tazminatın nihai yükünü taşıyacaktır¹⁰⁶⁸. Bu durumda kusursuz olarak yetkisiz temsilcinin tazminat ödemek zorunda kalması halinde kural olarak temsil olunan veya haleflerine rücu edebilecektir. Buna karşılık temsilcinin de kusurlu olması halinde TBK. m. 62'nin uygulanması artık mümkün değildir.

Müteselsil sorumluluk konusunda son olarak, temsil yetkisini geri almakta ihmal gösteren haleflerin sorumluluğunun da ele alınması gerekir. Bu konuda kusurları bulunan halefler TBK. m. 61 gereğince müteselsil sorumlu olacaklardır. Ancak

¹⁰⁶⁴ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 712.

¹⁰⁶⁵ **Eren**, s. 459; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 749; **Antalya**, s. 406.

¹⁰⁶⁶ Türk Borçlar Kanunu'nun 61 inci maddesinde "Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır." hükmü yer almaktadır.

¹⁰⁶⁷ Türk Borçlar Kanunu'nun 62 inci maddesinde " Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur." hükmü düzenlenmiştir.

¹⁰⁶⁸ **İnceoğlu**, s. 507.

haleflerin kusursuz olduklarını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulmaları mümkündür. Haleflerin birbirlerine rücu etmelerinin mümkün olup olmadığı ve eğer etmeleri mümkünse bunun derecesi hakim tarafından takdir edilecektir. Müteselsil sorumluluk konusunda genel olarak hakimin müteselsil sorumlulukların haksız fiilin işlenmesinde oynadıkları rolün önemine, kusurların derecesine ve elde ettikleri menfaate göre karar vermesi gerekir¹⁰⁶⁹. Haleflerin birbirlerine rücu etmeleri konusunda ise, haleflerin kusur derecesinin özel olarak önem kazanmaktadır.

1. Uygulama Alanı

Türk Borçlar Kanunu'nun 44/II üncü maddesi, üçüncü kişinin güvenini sınırlı olarak korumakta ve sadece menfi zararlarının tazminine imkân sağlamaktadır. Buna karşılık Borçlar Kanunumuzda yer alan bazı hükümler üçüncü kişinin güvenini olumlu yoldan korumakta ve taraflar arasında sözleşmenin geçerli olarak kurulmuş olduğunu kabul etmektedir. Bu durumda iyiniyetli üçüncü kişinin güveninin tam olarak korunduğu bu hallerde sözleşmenin geçerli olması için, güvenin kısmi olarak korunduğu TBK. m. 44/II uygulama alanı bulmayacaktır. Temsil yetkisinin üçüncü kişiye gösterilmesinin aynı zamanda temsil yetkisinin üçüncü kişiye bildirilmesi anlamına geldiğinin kabul edilmesi nedeniyle, söz konusu hükmün TBK. m. 42/III ve 41/II uygulama alanlarından ayrılması üzerinde durulmasında fayda vardır.

TBK. m. 42/II'te temsil olunan temsil yetkisini üçüncü kişiye bildirdiği durumlarda, temsil yetkisinin geri alındığının da üçüncü kişiye bildirilmesi yükümlülüğünü getirmektedir. Temsil olunan temsil yetkisinin varlığını üçüncü kişiye bildirmiş olmasına rağmen, yetkinin geri alındığını bildirmemiş ise, yetkisiz temsilcinin

¹⁰⁶⁹ **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 377; **Oğuzman/Öz**, s. 709; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 180; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 705.

iyiniyetli üçünü kişi ile yaptığı bu sözleşme ile bağlı olacaktır. Doktrinde bu hükümden yola çıkılarak TBK. m. 44/II'nin sadece temsil yetkisinin kendiliğinden sona erdiği durumlarda uygulama alanı bulması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁰⁷⁰. Bu görüşe göre, yetkinin temsil oluna tarafından geri alınmasına rağmen, verilmiş olan yetki belgesinin geri alınmaması durumunda, TBK. m. 42/III'ün uygulanması gerekir ve sözleşme geçerli olarak kurulmuş sayılır¹⁰⁷¹. Çünkü temsil olunan tarafından düzenlenen belgenin üçüncü kişiye ibraz edilmesi ile temsil yetkisinin doğrudan doğruya temsil olunan tarafından üçüncü kişiye bildirilmesi arasında önemli bir fark yoktur. Temsil belgesinin üçüncü kişiye temsil yetkisinin geri alınmasından önce veya sonra ibraz edilmiş olması da bir fark yoktur.

Esener, bu durumda üçüncü kişiye dilerse TBK. m. 42/III'e dayanıp sözleşmeyi geçerli kılmak, dilerse TBK. m. 44/II'ye göre tazminat istemek konusunda bir seçim imkânı tanınması gerektiğini savunmaktadır¹⁰⁷². Bu görüş, temsil yetkisi sona eren bir temsilci ile işlem yapan üçüncü kişiyi, temsil yetkisine sahip bir temsilci ile işlem yapan üçüncü kişiye göre daha avantajlı bir duruma sokması nedeniyle eleştirilmektedir¹⁰⁷³.

Kocayusufoğluna göre, temsil yetkisinin geri alındığı esnada yetki belgesi üçüncü kişiye henüz ibraz edilmiş olmamakla bitlikte, belge yetkinin geri alınmasından sonra üçüncü kişiye gösterilmiş ise, bu durum doktrinde genel olarak kabul edildiğinin aksine; TBK. m. 42/III ile değil, TBK. m. 41/II ile ilgilidir¹⁰⁷⁴. Çünkü TBK. m. 42/III'ün uygulama alanı bulabilmesi için bildirim yapıldığı sırada temsilcinin temsil yetkisinin gerçekten mevcut olması gerekir. Bu durumda yetki belgesinin geri

¹⁰⁷⁰ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 39; **Oğuzman/Öz**, s. 185.

¹⁰⁷¹ **Zäch/Künzle**, Art. 36, N. 69; **İnceoğlu**, s. 509.

¹⁰⁷² **Esener**, Temsil, s. 210.

¹⁰⁷³ **Kocayusufoğluna**, Temsil, s. 218.

¹⁰⁷⁴ **Kocayusufoğluna**, Temsil, s. 220.

alınmasından sonra üçüncü kişiye gönderilmesi halinde, yetki belgesinin gösterilmesi suretiyle yapılmış sayılan bildirim iç ilişkideki gerçek durumu yansıtmamakta, gerçeğe uymayan bir görünüş yaratmaktadır. TBK. m. 41/II, yalnızca temsil yetkisinin kapsamı konusunda değil, aynı zamanda varlığı konusunda bir bildirim yapılması halinde de üçüncü kişinin iyiniyetini korumakta olduğu için, sorunun hukukmn kapsamında ele alınması gerekecektir.

İnceoğluna göre ise, yetki belgesinin yetkinin geri alınmasından sonra üçüncü kişiye ibraz edildiği hallerde TBK. m. 42'nin maddesinin uygulanması, hükmün lafzına uygun düşmediği gibi, amacına da uygun değildir¹⁰⁷⁵. Çünkü temsil olunanın TBK. m. 42/III uyarınca sorumlu tutulmasının nedeni, yetkiyi geri aldığı halde bu yetkiyi bildirmiş olduğu kimselere durumu haber vermemiş olmasıdır. Hukuki işlemin yapılması ile belgenin gösterilmesi arasında çoğu zaman bir zaman aralığı bulunmamaktadır. Temsil olunanın ihmal ettiği husus, yetkisinin geri alındığı kendisine belge gösterilen üçüncü kişilere bildirilmek değil, yetki belgesini geri almak konusunda gerekli özeni göstermektir. Bu durumda da TBK. m. 44/II özel olarak düzenlenmiştir.

Nihayet, TBK. m. 42/III ile 44/II'nin uygulama alanı birbirinden farklıdır. Yetki belgesinin geri alınma sebebinin ortaya çıkmasından önce üçüncü kişiye gösterilmiş olduğu hallerde TBK. m. 42/III'ün uygulanır. Temsil belgesinin yetkinin sona ermesinden sonra üçüncü kişiye ibraz edilmesi durumunda TBK. m. 44 /II'ün uygulanması gerekir.

Buna karşılık Kocayusufpaşaoğlu tarafından savunulan bu gibi hallerin TBK. m. 41/II kapsamına girdiği yönündeki görüş teorik olarak daha uygundur. Temsil yetkisinin geri alınmasından sonra belgenin üçüncü kişiye gösterilmesi, temsil yetkisinin mevcut olmamasına rağmen, böyle bir yetkisinin mevcut olduğunun üçüncü kişiye bildirilmesi

¹⁰⁷⁵ İnceoğlu, s. 511.

anlamına gelir. Ancak kendiliğinden sona erme hallerinde de yetkinin sona ermesinden sonra yetki belgesinin üçüncü kişiye gösterilmesi yetkinin mevcut olmamasına rağmen böyle bir yetkinin mevcut olduğunun üçüncü kişiye bildirilmesi anlamına gelir ve Kocayusufpaşaoğlu'nun görüşü kabul edilecek olunursa TBK. m. 41/II'ün uygulanması gerekir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da Kocayusufpaşaoğlunun görüşünü aynen benimsemiştir¹⁰⁷⁶. Yüksek mahkeme'ye göre¹⁰⁷⁷;

"Temsil yetkisinin geri alınması halinde Borçlar Yasasının 44/II ile 41/II, 42/III ve 45. maddelerinin karşılıklı uygulama alanını şöyle özetleyebiliriz.

1-Hem temsilci hem de üçüncü kişi iyiniyetli ise, uygulanacak hüküm BK. m. 45'dir.

2- Üçüncü kişi iyiniyetli, temsilci kötünietli ise,

a) Yetki belgesinin temsilci tarafından temsil belgesi geri alınmadan önce üçüncü kişiye ibraz edilmesi ve temsil olunanın geri almadan, üçüncü kişiyi haberdar etmesi durumunda;

aa)Temsil olunanca bilinen veya bilinmesi gereken üçüncü kişilere karşı uygulanacak hüküm TBK. m. 42/III'dir.

bb)Temsil olunanca bilinmeyen ve bilinmesi de gerekemeyen üçüncü kişilere uygulanacak hüküm TBK. m. 44/II'dir.

¹⁰⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu, Temsil, s. 229.

¹⁰⁷⁷ Yarg. HGK. 25.6.2003 T., 14-402 E., 435 K. (Uygur, C. I, s.12228)

b) Yetki belgesinin, temsilci tarafından temsil yetkisi geri alındıktan sonra üçüncü kişiye ibraz edilmesi ve temsil olunanın geri almadan üçüncü kişiyi haberdar etmesi durumunda;

aa)Temsil olunanca bilinen veya bilinmesi gereken üçüncü kişilere karşı uygulanacak hüküm TBK. m. 42/III'dir.

bb)Temsil olunanca bilinmeyen ve bilinmesi de gerekemeyen üçüncü kişilere uygulanacak hüküm TBK. m. 44/II'dir.",

Söz konusu kararda temsil yetkisinin sona ermesinden önce veya ibraz edilmiş olması arasında bir ayırım yapılmıştır. Ancak bu görüş; yetki belgesinin temsil yetkisinin geri alınmasından önce temsilci tarafından üçüncü kişiye ibraz edilmesi halinde temsil olunanca bilinmeyen ve bilinmesi de gerekemeyen üçüncü kişilere karşı TBK. m. 44/II maddesinin uygulanması gerektiği yönünden eleştirilmektedir¹⁰⁷⁸. Bu görüşe göre, yetki belgesinin gösterildiği sırada temsil yetkisi halen daha mevcut olduğuna göre belgenin geri alınması konusunda bir özen yükümlülüğü ihlalinden söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle bu gibi hallerde TBK. m. 44/II in uygulanmaması gerektiği belirtilmektedir¹⁰⁷⁹.

Ayrıca İnceoğluna göre, temsil olunanca bilinmeyen ve bilinmesi de gerekemeyen üçüncü kişilere karşı temsil olunanın bir sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁰⁸⁰.

¹⁰⁷⁸ İnceoğlu, s. 513.

¹⁰⁷⁹ İnceoğlu, s. 513.

¹⁰⁸⁰ İnceoğlu, s. 513.

j. Tazminat Davasının Koşullarının İspatı

Üçüncü kişi tarafından yetkisiz temsilciye karşı açılan bir tazminat davasında zararın miktarı üçüncü kişi tarafından ispat edilmelidir. Buna karşılık TBK. m. 47, bir kusursuz sorumluluk hali öngörmekte olduğu için, kusurun ispatına ihtiyaç bulunmamaktadır. Üçüncü kişinin TBK. m. 47/II uyarınca menfi zararını aşan bir tazminat istediği durumlarda ise, yetkisiz temsilcinin kusurunun da üçüncü kişi tarafından ispat edilmesi gerekir. Ancak doktrinde bazı yazarlar Borçlar Kanunu'nun 112. maddesinden yola çıkarak kusursuzluğa ilişkin ispat yükünün temsilcinin üzerinde olduğunu savunmaktadırlar. Üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığını yani yetki eksikliğini bildiği ya da bilmesi gerektiğini ise sorumluluktan kurtulmak isteyen yetkisiz temsilci ortaya koymak zorundadır.

Üçüncü kişi tarafından temsil olunana TBK. m. 44 uyarınca açılan tazminat davasında ise, sözleşmenin kurulması sırasında kendisine yetki belgesinin gösterilmiş olduğunu üçüncü kişi ispat etmek zorundadır. Ayrıca temsil olunanın yetki belgesinin geri alınması konusunda gerekli özeni göstermemiş olduğu, zararın ve illiyet bağının mevcut olduğu da üçüncü kişi tarafından ispatlanmalıdır. Üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı ise temsil olunan tarafından ortaya koyulmalıdır

III. TEMSİL OLUNANIN YETKİSİZ TEMSİLCİNİN DAVRANIŞINDAN DOLAYI SORUMLULUK

A. İfa Yardımcısının Eylemlerinden Dolayı Sorumluluk

Temsil olunanın yetkisiz temsilcinin davranışlarından dolayı TBK. m. 116 çerçevesinde sorumlu tutulup tutulmayacağı meselesi, ancak yardımcı kişi konumunda olan yetkisiz temsilciler açısından söz konusu olur. TBK. m. 116 anlamında ifa

yardımcısı sayılabilmek için borçlunun iradesi ve bilgisi dâhilinde ifa faaliyetlerine katılmış olmak şarttır¹⁰⁸¹. Doktrinde temsil olunan tarafından iç ilişkide görevlendirilmemiş bir kişi, ona haber dahi vermeden kendiliğinden temsilci sıfatı ortaya çıkmışsa, bu gibi ihtimallerde bu kişiyi temsil olunanın yardımcı kişisi olarak nitelendirmenin ve TBK. m. 116 hükmünün kıyas yoluyla uygulamanın mümkün olmadığı belirtilmemektedir¹⁰⁸².

Doktrinde hakim görüş; yetkisiz temsilcinin, aynı zamanda temsil olunanın ifa yardımcısı konumunda olduğu hallerde, temsil olunanın üçüncü kişinin uğradığı zararlardan TBK. m. 116 inci maddesi uyarınca sorumlu olacağı kabul edilmektedir¹⁰⁸³. Bu görüşe göre, bu durum culpa in contrahendo sorumluluğuna borca aykırılık hükümlerinin uygulanmasının bir sonucudur. Sözleşme görüşmelerinde kendisini başkaları aracılığıyla temsil ettiren kimse, tıpkı ifa yardımcılarının eylemlerinden sorumlu olan borçlu gibi, "görüşme yardımcılarının" eylemlerinden de sorumlu olmalıdır¹⁰⁸⁵.

Ancak bu sorumluluğun doğması için, temsilcinin temsil olunanın onayıyla sözleşme görüşmelerine başlamış ve böylece sözleşmenin tarafları arasında sözleşmenin kurulmasından önce bir takım davranış yükümlülüklerine sahip olması gerekir. Bu nedenle doktrinde temsil olunanın yetkisiz temsilcinin eylemlerinden TBK. m. 116

¹⁰⁸¹ **Şenocak, Zarife;** Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Seçkin ,Yayımları, Ankara, 1995, s. 104.

¹⁰⁸² **Kocaysusufpaşaoğlu,** s. 748.

¹⁰⁸³ Borçlunun borcun ifasında kullandığı yardımcı kişiye, ifa yardımcısı denir. Borçlunun hizmet ve yardımlarından yararlandığı yardımcı kişilerle alacaklı arasında doğrudan doğruya herhangi bir borç ilişkisi mevcut değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren,** s. 1098.

¹⁰⁸⁴ **Von Tuhr/Peter,** s. 404; **Kocaysusufpaşaoğlu,** s747; **Kutlu Sungurbey,** Yetkisiz Temsil, s.136; **Ergüne,** s. 202; **Akyol,** Temsil, s. 549.

¹⁰⁸⁵ **Kocaysusufpaşaoğlu,** s. 748; **Ergüne,** s. 132.

uyarınca sorumlu olmasının kural olarak sadece temsil yetkisinin sınırının aşıldığı durumlarda söz konusu olacağı ifade edilmektedir¹⁰⁸⁶.

Temsil yetkisi eksikliğinin yetkinin hiç verilmemiş olmasından ya da bu yetkinin sona ermiş olduğu durumlarda, temsilcinin sözleşme görüşmelerine katılmasına temsil olunanın rızası söz konusu olmayacağından, yetkisiz temsilcin bir ifa yardımcısı olduğundan söz etmek mümkün değildir. Ancak istisnaen de olsa temsil yetkisi olmayan bir kimsenin sözleşme görüşmelerine temsil olunanın rızası ile dâhil edilmiş olabilir¹⁰⁸⁷.

Oser/Schönenberger'e göre, Kanunda aksi öngörölmüş olmadığına göre temsil olunan bu sorumluluğunun menfi zarar ile sınırlı olduğunun kabul edilmesi gerekir¹⁰⁸⁸. Buna karşılık doktrinde bir görüş temsilcinin kusurunun bulunduğu ve hakkaniyetin de gerektirdiği hallerde temsil olunanın üçüncü kişinin müspet zararlarından dahi sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadır. Buna göre, temsil olunanın sözleşme ile bağlı olmaması üçüncü kişinin müspet zararlarının tazminine engel oluşturmamalıdır. Yetkisini aşan bir temsilci, temsil olunanın ifa yardımcısı konumunda olduğundan TBK'nın 116. maddesi tam olarak uygulanmalı ve temsil olunan müspet zarardan da sorumlu tutulabilmelidir¹⁰⁸⁹.

Buna karşılık doktrinde temsil olunanın ifa yardımcısının eylemlerinden sorumlu tutulmaması gerektiğini ileri süren bir görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre, culpa in

¹⁰⁸⁶ **Von Tuhr/Peter**, s. 404; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 137.

¹⁰⁸⁷ **İnceoğlu**, s. 516.

¹⁰⁸⁸ **Oser/Schönenberger**, Art 36, N. 7; **İnceoğlu**, s. 516.

¹⁰⁸⁹ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 137; **Ergüne**, s. 132.

contrahendo sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur ve bir kusursuz sorumluluk hali olan TBK. m. 116'nın bu sorumluluğun bünyesine uygun düşmemektedir¹⁰⁹⁰.

Doktrinde temsil olunanın ifa yardımcısının eylemelerinden sorumlu olmaması gerekliliği yönünde ileri sürülen diğer bir gerekçe ise, bu hususun kabulünü temsil olunanın TBK. m. 46 uyarınca sahip olduğu onay verip vermeme özgürlüğünün olumsuz yönde etkilenecek olmasıdır¹⁰⁹¹. Ancak bu görüş, bir kimsenin onay verip vermemek konusunda serbest olmasının, yapmış olduğu seçimin sonuçlarına katlanmak zorunda kalmasından farklı olduğu belirtilmektedir¹⁰⁹².

Doktrinde ayrıca, temsilcinin bir yardımcı kişi sayılamayacağı, bu nedenle de TBK. m. 116'nın temsil oluna bakımından uygulanmasının mümkün olmadığı, ayrıca bu gibi durumlarda temsil olunanın sorumlu tutulmasının TBK.'nin 47. maddesi ile sadece yetkisiz temsilcinin sorumlu tutmak isteyen Kanunumuzun sistemine de uygun düşmediği ileri sürülmüştür¹⁰⁹³.

TBK. m. 116 çerçevesinde hakim olan farazi kusur görüşüne göre, temsil olunanın bu sorumluluktan kurtulabilmesi için, zarara yol açan davranış bizzat kendisi tarafından gerçekleştirilmiş bulunsaydı, bunun kendisi açısından bir kusur oluşturmayacağını ispat etmesi gerekir¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹⁰ Bu doğrultuda bkz. **Peters**, s. 135. Bu görüşe karşı Ergüne, temsil yetkisinin sınırının aşıldığı hallerin büyük çoğunluğunda temsil olunana, temsilciyi seçmede, talimat vermede ve denetlemede bir kusur isnat edilmesinin mümkün olduğu, bu nedenle de temsil olunanın bu kimselerin eylemlerinden sorumlu tutulmasının isabetli olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ergüne**, s 132 dn. 201.

¹⁰⁹¹ **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 73.

¹⁰⁹² **İnceoğlu**, s.516.

¹⁰⁹³ **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 73; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 139; **Ergüne**, s.202; **Akyol**, Temsil, s. 549; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 205

¹⁰⁹⁴ **Kocaysusufpaşaoğlu**, s. 748.

B. İstihdam Edenin Sorumluluğu

Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinden söz edebilmek için, temsil yetkisi eksikliğinin yetkinin sınırının aşılmış olmasından kaynaklanması gerekir. Temsil yetkisinin eksikliğinin yetkinin hiç verilmemesinden veya sona ermesinden kaynaklandığı hallerde, temsilcinin ifa yardımcısı olduğundan söz edilemez. Bu gibi hallerde, yetkisiz temsilcinin temsil olunan tarafından istihdam edilen bir kimse olması durumunda, temsil olunanın TBK. m. 66 uyarınca sorumlu olması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁹⁵. Bu durumda sözleşme yapma yetkisi bulunmayan bir müstahdem kendisine verilen hizmetin ifası sırasında temsil olunan adına sözleşme gerçekleştirilmesi örnek olarak gösterilebilir¹⁰⁹⁶. Bu görüşe göre, yetkisiz temsilcinin sorumluluğu TBK. m. 47'de özel olarak düzenlenmiş olan culpa in contrahendo sorumluluğu olup, bu sorumluluğa borca aykırılığa ilişkin hükümler uygulanacakken, temsil olunanın sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğu olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁹⁷. TBK. m. 116'dan kaynaklanan sorumlulukta olduğu gibi, burada da temsil olunanın sorumluluğunun menfi zararlarla sınırlı olmadığı, yetkisiz temsilcinin müspet zarardan sorumlu olduğu hallerde temsil olunanın da bu miktardan sorumlu olacağı ifade edilmiştir¹⁰⁹⁸.

Bir yandan temsilcinin sorumluluğunun borca aykırılık esasına dayandığını ve yetkisiz temsilcinin borca aykırılık hükümleri uyarınca sorumlu olması gerektiğini kabul edip, diğer yandan da temsil olunan TBK. m. 66'dan sorumlu tutmak kanatimizce isabetli değildir.

¹⁰⁹⁵ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 139; **Ergüne**, s.202; **Akyol**, Temsil, s. 549; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 205; **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 73.

¹⁰⁹⁶ **İnceoğlu**, s. 518.

¹⁰⁹⁷ **Ergüne**, s. 131 dn. 195.

¹⁰⁹⁸ **Ergüne**, s. 131 dn. 195.

IV. TEMSİNCİNİN TEMSİL OLUNANDAN İÇ İLİŞKİNİN İHLÂLİ SEBEBİYLE TAZMİNAT TALEBİ

Taraflar arasındaki iç ilişki gereğince temsil olunanın bir onay verme yükümlülüğünün bulunması mümkündür. Temsil olunan buna rağmen onay vermekten kaçınırsa, söz konusu iç ilişkiyi ihlal etmiş olacağı için temsilcinin zararını tazmin etmek zorunda kalacaktır. Bu zararın da her şeyden önce temsilcinin Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi uyarınca ödemek zorunda kaldığı tazminatı içerdiği açıktır. Buna karşılık taraflar arasında böyle bir iç ilişkinin mevcut olmaması halinde temsil olunanın iç ilişkiye onay verip vermediği önem kazanacaktır.

Temsil olunanın, temsilci tarafından yapılan işe iç ilişkide onay vermesi halinde Borçlar Kanunu'nun 531. maddesi uyarınca vekalet hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Temsil olunan tarafından iç ilişki bakımından verilen bir onay dış ilişkiye etki etmeyeceği kabul edilir. Yani, temsil olunanın iç ilişkide vereceği bir onayın aynı zamanda kendiliğinden dış ilişki açısından verilmiş bir onay olarak da değerlendirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁰⁹⁹. Bu gibi durumlarda TBK. m. 47'ye göre üçüncü kişiye tazminat ödemek zorunda kalan yetkisiz temsilcinin, taraflar arasında onayın verilmesi ile ortaya çıkan iç ilişkinin ihlal edildiği gerekçesi ile temsil olunan rücu etmesi mümkündür. İç ilişki bakımından dahi bir onayın verilmemiş olduğu hallerde ise sorunun vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca çözülmesi gerekir¹¹⁰⁰. Bu konuda da yapılan işin iş sahibinin menfaatine olduğu durumlarda, temsilcinin Borçlar Kanunu'nun 529. maddesi uyarınca temsil olunana rücu etmesi

¹⁰⁹⁹ **Violand**, s. 95.

¹¹⁰⁰ **Watter/Schneller**, Art. 39, N. 12.

mümkündür¹¹⁰¹.

Ancak tüm bu ihtimaller bakımından, söz konusu zararın doğumuna her şeyden önce temsilcinin kendi davranışının yol açmış olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Çünkü temsilcinin, üçüncü kişi ile işlemi yaparken yetkisinin bulunmadığını açıklama, böylece TBK. m. 47 uyarınca ortaya çıkacak olan tazminat davalarının önüne geçmek olanağı mevcuttur. Bu nedenle iç ilişki gereğince temsilcinin temsil olunana rücu etmesinin mümkün olduğu hallerde dahi, temsilcinin bu kusurunun tazminatın hesaplanmasında bir indirim nedeni olarak dikkate alınması gerekir. Duruma göre, özellikle temsilcinin ağır kusurunun bulunduğu hallerde hâkimin rücu davasını reddetmesi dahi mümkündür.

İsviçre doktrinde temsilcinin temsil olunana rücu etmesi konusunda hizmet sözleşmesine ilişkin İsviçre Borçlar Kanunu'nun 3212e maddesinin de kıyasen uygulanabileceği ileri sürülmüştür¹¹⁰². Ancak İsviçre Borçlar Kanunu'na sonradan eklenmiş olan hükme benzer bir hüküm Kanunumuzda mevcut olmadığı için bu görüşün Türk Hukuku açısından geçerli olmasına olanak bulunmaktadır¹¹⁰³.

¹¹⁰¹ Türk Borçlar Kanunu'nun 529 uncu maddesinde “İşsahibi, işin kendi menfaatine yapılması hâlinde, işgörenin, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hüküm, umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, işi yaparken gereken özeni göstermiş olan işgören hakkında da uygulanır. İşgören, yapmış olduğu giderleri alamadığı takdirde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ayırıp alma hakkına sahiptir.” hükmü düzenlenmiştir.

¹¹⁰² **Violand**, s. 192.

¹¹⁰³ Buna karşılık, Türk Borçlar Kanunu'nun 400 üncü maddesinde “İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.” Hükmü düzenlenmiştir. Ancak bu hükümden yola çıkarak temsilcinin temsil olunan rücu edebilmesine ilişkin bir sonuç çıkarmak isabetli değildir.” hükmü yer almaktadır.

V. TEMSİL OLUNANIN TEMSİLCİDEN TAZMİNAT TALEBİ

Temsil olunan işleme onay vermediği sürece kural olarak söz konusu hukuki işlem ile bağlı olmadığı için yetkisiz temsil halinde bir zararının ortaya çıkması ilk bakışta güç gözükmemektedir. Buna karşılık istisnai olarak iyiniyetli kişinin güveninin korunduğu hallerde, temsil olunanın hiç istemediği bir hukuki işlem ile bağlı sayılması mümkündür. Bunun dışında da temsil olunanın, temsilcinin davranışlarından sorumlu olması nedeniyle veya temsil yetkisini gösteren belgeyi geri almakta ihmali sebebiyle de üçüncü kişiye karşı tazminatla yükümlü olması ihtimal dâhilindedir. Tüm bu durumlarda temsil olunanın bir zararının ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Temsil olunanın bu zararları nedeniyle yetkisiz temsilciye rücu etmesi aralarındaki bir iç ilişkinin mevcut olup olmamasına göre farklılık gösterecektir. Taraflar arasında bir iç ilişkinin mevcut olduğu durumlarda tazminat talebine de bu ilişkiye ait vekalet veya hizmet sözleşmesi gibi hukuki işlemin hükümlerinin uygulanması gerekir. Taraflar arasında böyle bir ilişkinin mevcut olmadığı hallerde ise vekaletsiz iş görme ve haksız fiil hükümleri devreye girecektir¹¹⁰⁴.

VI. İSTİHKAK VE SEBESİZ ZENGİNLEŞME TALEPLERİ

Temsil olunanın işleme onay vermemesi durumunda, sözleşmenin geçersiz hale gelmesi nedeniyle, gerek yetkisiz temsilcinin, gerekse de üçüncü kişinin teslim aldıklarını iade etmeleri gerekmektedir¹¹⁰⁵. Borçlar Kanunu'nun 47. maddesinin üçüncü fıkrasında bu husus "Sebepsiz zenginleşmeden doğan haklar saklıdır." şeklinde

¹¹⁰⁴ Zäch/Künzle, Art. 39, N. 16; Bucher, Obligationenrecht, s. 645; Berger, N. 911; Gauch/Schluop/Schmid/Rey, N. 1422; Schwenger, N. 43.

¹¹⁰⁵ Tekil, s. 121; Von Tuhr, s. 358; Eren, s. 459.

ifade edilmiştir¹¹⁰⁶. Burada yetkisiz temsilcinin iyiniyetli veya kötünüyetli olması arasında bir ayırım yapılmamıştır¹¹⁰⁷. Temsilcinin TBK. m. 47 uyarınca bir sorumluluğunun bulunmaması bu sonucu değiştirmeyecektir.

Doktrinde bu hüküm eleştirilmekte ve gereksiz olduğu beklritilmektedir¹¹⁰⁸. Çünkü bu hüküm hiç yer almasa dahi koşulların gerçekleşmesi durumunda tarafların sebepsiz zenginleşme¹¹⁰⁹ taleplerinin söz konusu olacağı açıktır. Hatta Kutlu Sungurbey, bu ifadenin yanlış anlamaya da yol açabilecek nitelikte olduğuna da dikkat çekmektedir¹¹¹⁰. Özellikle bir tasarruf işleminin yetkisiz bir temsilci tarafından yapıldığı hallerde işleme onay verilmemesi tasarruf işleminin geçersiz olmasına yol açacak, bu durumda mülkiyet hakkı da karışma ve birleşme halleri hariç olmak üzere

¹¹⁰⁶ “Ayrıca; kural olarak haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.(TBK. m. 77) Sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkisinde haklı bir sebep olmaksızın başka bir şahıs aleyhine zenginleşen kimsenin malvarlığında meydana gelen artışın aynen veya nakden iadesi söz konusudur. Her borç ilişkisinde olduğu gibi sebepsiz zenginleşmede de bir borçlu ve bir alacaklı vardır. Sebepsiz zenginleşme ilişkisinin borçlusunu, malvarlığı haklı bir sebep olmaksızın başkası aleyhine artan (zenginleşen) kişidir.” Yarg. 3. HD. 22.02.2018 T., 2017/8735 E., 2018/1502 K. (www.uyap.gov.tr. E. T. 23.04.2018)

¹¹⁰⁷ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 206; **Kaneti**, s. 75; **Tunçomağ**, s. 424; **Özsunay**, s. 145; **Tekil**, s. 121; **İnan**, s. 230; **Eren**, s. 459; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 750; **Akıncı**, s. 134; **Nomer**, s. 107; **Uygur**, s. 394; **Karahasan**, Genel Hükümler, s. 417; **Antalya**, s. 406.

¹¹⁰⁸ **Violand**, s. 144; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 183; **Landtwing**, s. 54 dn. 75.

¹¹⁰⁹ Haklı bir sebep olmaksızın başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşmeye sebepsiz zenginleşme denir. Sebepsiz zenginleşen kimse, bu zenginleşmeyi, aleyhine zenginleştiği kimseye geri vermek zorundadır. Nitekim bu husu TBK. m. 77'de açıkça hükme bağlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 865.

¹¹¹⁰ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 184.

karşı tarafa geçememiş olacağı için bir sebepsiz zenginleşme talebi değil, istihkak¹¹¹¹ talebi söz konusu olacaktır¹¹¹². Meğerki malın tüketilemsi veya TMK. m. 988 uyarınca iyiniyetli bir başka zilyete devredilmesi hali söz konusu olsun. Bu durumlarda mülkiyet hakkı kaybedilmiş olduğundan artık bir sebepsiz zenginleşme talebi gündeme gelebilecektir¹¹¹³.

Bunula birlikte doktrinde bir görüş, iyiniyetli üçüncü kişiye yapılan mülkiyet nakillerinde tasarruf yetkisi eksikliğini gideren TMK. m. 988¹¹¹⁴ hükmünün temsil yetkisi eksikliğini de giderdiğini kabul etmektedir¹¹¹⁵. Bu görüşün kabul edilmesi halinde kendisine muhafaza edilmek için bırakılmış bir taşınırı, temsilci, temsil olunan ve hesabına üçüncü kişiye satar ve teslim ederse, satım işlemin onay verilmemesi nedeniyle işlem geçersiz olduğu takdirde iyiniyetli üçüncü kişi mülkiyet hakkını kazanacaktır. Bu durumda iade talebinin de sebepsiz zenginleşmeye dayanması gerekir. Buna karşılık MK. m. 988'in işlevinin sadece tasarruf eksikliğini gidermeyeceği yönündeki görüşün kabul edilmesi halinde¹¹¹⁶, mülkiyet geçmiş

¹¹¹¹ İstihkak (mülkiyet) davası sebepsiz zenginleşme davasını önler. Zira davacının mülkiyet hakkının mevcut olduğu yerde, davalının sebepsiz zenginleşmesi söz konusu olmaz. Bkz. **Eren**, s. 870.

¹¹¹² **Von Tuhr/Peter**, s. 405; **Violand**, s. 146; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 185; **Eren**, s. 416; **Akyol**, Temsil, s. 551; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 206; **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 438.

¹¹¹³ **Von Tuhr/Peter** s. 405; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 185; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 752; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 206.

¹¹¹⁴ Türk Medeni Kanunu'nun 988 inci maddesinde "Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur." hükmü yer almaktadır.

¹¹¹⁵ **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, Eşya, s. 100; **Gürsoy Kemal Tahir/Eren Fikret/Cansel Erol**, Türk Eşya Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978, s. 152.

¹¹¹⁶ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 172; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öz, Turgut**; Sebepsiz Zenginleşme, Kazancı Hukuk Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 204; **Yavuz, Nihat**; (Uygulamada) Sebepsiz

olmayacağı için iade talebi de istihkak davası yoluyla ileri sürülmelidir.

Sebepsiz zenginleşme ve istihkak taleplerini duruma göre, üçüncü kişinin temsil olunan veya temsilciye karşı ileri sürmesi mümkün olduğu gibi, bu talepler temsil olunan tarafından üçüncü kişiye de yöneltilebilir¹¹¹⁷. Ancak bir borçlandırıcı işlemin yetkisiz temsilci tarafından yapıldığı durumlarda, temsil olunanın ifayı kabul etmesinin ya da kendi edimini yerine getirmesinin sözleşmeye onay vermesi anlamına gelecektir¹¹¹⁸. Bu nedenle de istihkak ve sebepsiz zenginleşme talepleri çoğunlukla ifanın yetkisiz temsilciye veya yetkisiz temsilci tarafından yapıldığı hallerde söz konusu olur. Üçüncü kişinin yetkisiz temsilciye karşı TBK. m. 47'den kaynaklanan bir tazminat talebi ileri sürmesinin mümkün olması, aynı anda sebepsiz zenginleşmenin koşullarının da gerçekleşmesine engel değildir. Sebepsiz zenginleşme ve tazminat taleplerinin koşulları farklıdır ve aynı anda bir arada bulunmaları mümkündür¹¹¹⁹.

Sebepsiz zenginleşme taleplerinin söz konusu olduğu hallerde¹¹²⁰, yapılan kazandırmanın, gerçekleşmeyen sebebe dayanan sebepsiz zenginleşme mi, olmayan bir borcun ifası mı olacağı konusunda doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bu konuda TBK. m.

İktisap (Nedensiz Zenginleşme), Ankara, 1998, s. 558; **Reisoğlu, Seza**; Sebepsiz İktisap Davasının Genel Koşulları, Ankara, 1961, s. 57.

¹¹¹⁷ **Violand**, s. 145; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 206.

¹¹¹⁸ **Von Tuhr/Peter**, s. 404; **Zäch/Künzle**, Art 38, N. 82; **Violand**, s. 145; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 185

¹¹¹⁹ **Zäch/Künzle**, Art 38, N. 84; **Violand**, s. 147

¹¹²⁰ “İade edilecek zenginleşme miktarı konusunda öğretideki bu ayrık düşünceleri, kısaca “fakirleşme kadar olmalıdır” veya “fili değer artışı yani gerçek zenginleşme miktarı ne ise o olmalıdır” veyahut ihlal edilen hakkın sahibine bahsettiği yararlanma yetkisi ile bağdaşmayan her türlü zenginleşme miktarı kadar olmalıdır” şeklinde özetlemek mümkündür.” Yarg. HGK, 07.02.2001, 2000/13-1729, 2001/32 (YKD., C. 27, S. 10, s. 1472).

77'nin¹¹²¹ uygulanması gerektiği ifade edilmiştir¹¹²². Ancak bu konuda bir ayırım yapılması daha isabetlidir. İfanın onayın verilmeyeceğinin anlaşılmasından önce, yani sözleşmenin askıda hükümsüz olduğu dönemde yapılmış olması halinde, gerçekleşmeyen sebebe dayalı bir sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olacağı açıktır. Çünkü ortada bir hukuki sebep bulunmamakla beraber ifade bulunan kimse onayın verileceği düşüncesiyle, yani ileride gerçekleşecek bir sebebi göz önünde alarak ifade bulunmuştur.

Buna karşılık onayın verilmesinin reddedilmesinden yani işlemin kesin olarak geçersiz hale gelmesinden sonra ifanın yapılması durumunda borç olmayan şeyin ifası hali ortaya çıkmaktadır. Bu durumda sebepsiz zenginleşme talebinin ileri sürülmesi TBK. m. 78 uyarınca¹¹²³ ifanın hataen yapılmış olduğunun ispatlanmasına bağlıdır.

Kutlu Sungurbey, temsil yetkisi eksikliğini bilerek veya bilmesi gerektiği halde ifaya kabul eden üçüncü kişinin malı iade etme yükümlülüklerinin yanı sıra bir culpa in contrahendo sorumluluğunun da gelebileceğini savunmaktadır¹¹²⁴. Ancak bir tazminatın sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, ortada bir zararın mevcut olması gerektiği de göz ardı edilmemelidir.

¹¹²¹ Türk Borçlar Kanunu'nun 77 nci maddesinde "Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur." hükmü düzenlenmiştir.

¹¹²² **Oser/Schönenberger**, Art. 39, N. 17; **Watter/Schneller**, Art. 39, N. 11.

¹¹²³ Türk Borçlar Kanunu'nun 78 nci maddesinde " Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir. Zamanaşımına uğramış bir borcun ifasından veya ahlaki bir ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmeler geri istenemez. Borç olmadığı hâlde ödenmiş olan edimin geri istenmesine ilişkin diğer kanun hükümleri saklıdır." hükmü yer almaktadır.

¹¹²⁴ **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 185.

Sebepsiz zenginleşme veya istihkak taleplerinin varlığı çoğu zaman temsil olunanın böyle bir zararın ortaya çıkmasına engel olacaktır. Kaldı ki bu gibi durumlarda temsil olunan ile üçüncü kişi arasında bir işlemsel temasın varlığından söz etmek de mümkün değildir. Bu nedenle zararın olduğu durumlarda dahi, temsil olunan ancak koşullarının gerçekleşmesi halinde haksız fiil hükümlerine dayanabilmektedir.

VII. YETKİSİZ TEMSİLDE İSPAT KÜLFETİ VE BAZI USULİ SORUNLAR

Yetkisiz temsilci tarafından sözleşmenin kurulmuş olduğunu, yetkisiz temsilcinin temsil olunan adına ve hesabına hareket ettiğini, temsilci yetkisiz değil de yetkilendirilmiş olduğunu ispat ederse¹¹²⁵, verilen bu yetkinin sona ermiş olduğunu, temsil olunanın onay vermeyi reddettiğini üçüncü şahıs ispat etmelidir¹¹²⁶.

Yetkisiz temsilcinin TBK. m. 47/I'de düzenlenen sorumluluğunu talep eden üçüncü şahıs sadece uğradığı zararı ispat etmelidir, ayrıca kusuru ispat etmesine gerek yoktur. Ancak üçüncü şahıs menfi zarardan daha fazla zarara uğradığını iddia ediyorsa hem yetkisiz temsilcinin ağır kusurunu, hem de menfi zararı aşan daha fazla zarara uğramış olduğunu ispat etmelidir¹¹²⁷.

Temsilci, eğer temsil yetkisi verilmişse, temsil yetkisi olmadan davranmamış

¹¹²⁵ “Söz konusu mesele temsilci sıfatıyla iş yapan kişinin üçüncü şahıslar nezdinde davalıya ait işyerinde, davalı kaşesi ve basılı evraklarını kullanmak suretiyle iş yapmış olması sebebiyle, temsilci olarak kabul edilip edilmesidir. Bu kişi iyiniyetli üçüncü şahıslar nezdinde temsilci olarak kabul edilir. Kaldı ki davalı şirket de, şirket kaşesinin iradesi dışında elinden çıkarak, adı geçen kişi tarafından kullanıldığını savunup, ispat etmemiştir. O halde sözleşme davalıyı bağlar.” Yarg. 13. HD., 13/12/1999 T., 1999/9126 E., 1999/9465 K., bkz. **Günay**, s. 256.

¹¹²⁶ **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 82.

¹¹²⁷ **Akyol**, Temsil, s. 553.

olduğunu, sorumluluktan tamamen kurtulmak için çünkü kişinin onun temsil yetkisi olmadığını bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etmelidir. Temsilci, diğer taraftan üçüncü kişiyle işlem yaparken ehliyetsiz olduğunu savunabilir ve bu durumu ispat eder.

Temsilci, temsil olunan tarafından verilmiş bir temsil belgesi ibraz etmiş, temsil olunanın fiil ehliyetine sahip olduğunu ispat etmek zorunda değildir¹¹²⁸.

Temsil olunan; temsilciye yetki vermiş olduğunu, temsil yetkisinin sözleşmenin kuruluşu sırasında var olduğunu, sözleşme kurulduğu sırada temsil yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediğini, bilmesinin ondan beklenemeyeceğini, üçüncü kişinin yetkisiz temsilcinin hiç yetkilendirmediğini veya yetkinin sona ermiş olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini, ehliyetsiz olduğunu iddia ettiği takdirde, bu durumları ispat etmelidir¹¹²⁹.

Yukarıda belirtilen öze durumlar dışında, kural olarak haksız fiil sorumluluğuna dayana iddiasını ispat etmeli, sözleşme sorumluluğuna dayana taraf ise sözleşme ilişkisini ve zararını ispat etmeli, diğer hususları karşı taraf ispatlamalıdır¹¹³⁰.

Üçüncü kişi yetkisiz temsilciye karşı verdiği zarardan dolayı açacağı dava veya davalarda zamanaşımının uygulanacağı ilk bakışta zorluk arz etmektedir. Temsilci, sözleşme kurmak için üçüncü kişiyle temas eder, sözleşme için görüşme yürütür, sonuçta yetkisiz de olsa üçüncü kişiyle sözleşmeyi kurmuştur. Ona karşı üçüncü kişinin talepleri, aralarındaki sözleşme ilişkisi olmadığından, üçüncü kişinin yetkisiz

¹¹²⁸ **Akyol**, Temsil, s. 554.

¹¹²⁹ “Sözleşmede ismi geçenle sözleşmeyi imzalayanlar farklı kişi olup, imzalayanın bunu adı geçen adına imzaladığı anlaşılmakta fakat temsil yetkisinin varlığı kanıtlanamamaktadır. Durum bu olunca yetkisiz temsilcinin- imzalayanın sorumluluğu yoluna gidilmelidir.” Yarg. 13. HD., 23/06/1997 T. 1997/1386 E., 1997/5706 K., bkz. **Günay**, s. 245.

¹¹³⁰ **Zäch/Künzle**, Art. 39, N. 49.

temsilciye olan dava ve taleplerinin haksız fiil zamanaşımına tabi olması klasik mantığa uymaktadır¹¹³¹ (TBK. m. 72¹¹³²).

Gerek temsilcinin gerek temsil olunanın sorumlulukları kural olarak culpa in contrahendo sorumluluğudur. Culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olduğu durumlarda ise, üçüncü kişinin yetkisiz temsilciye yönelik talep ve davalarında sözleşme zamanaşımı (TBK. m.147) uygulanmalıdır¹¹³³.

Alman hukukunda culpa in contrahendo halinde sözleşme zamanaşımının uygulanması kabul edilmektedir¹¹³⁴.

¹¹³¹ **Akyol**, Temsil, s. 554.

¹¹³² Türk Borçlar Kanunu'nun 72 inci maddesinde "Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir. " hükmü yer almaktadır.

¹¹³³ Türk Borçlar Kanunu'nun 147 nci maddesinde "Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır: 1. Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler. 2. Otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki konaklama bedelleri ile lokanta ve benzeri yerlerdeki yeme içme bedelleri. 3. Küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar. 4. Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar. 5. Vekalet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar. 6. Yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklar. " hükmü yer almaktadır.

¹¹³⁴ **Von Tuhr/Peter**, s. 45; **Kutlu Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, s. 126.

Zamanaşımı, temsil olunanın temsilcinin kurmuş olduğu sözleşmeye onay vermeyi reddettiği anda başlayacağı doktrinde kabul edilmiştir¹¹³⁵.

Diğer taraftan, üçüncü şahsı zarara uğratan bir tek yetkisiz temsilci değil, birden fazla yetkisiz temsilci ise, bu yetkisiz temsilciler BK. m. 61 uyarınca birlikte sorumlu olurlar. Üçüncü şahsın zarara uğramasında temsil olunan ile temsilci birlikte davranmışlarsa, birlikte sorumlu olurlar.

Zarara uğrayan üçüncü şahsın muyanılmabı kural olarak yetkisiz temsilcidir. Yetkisiz temsilcinin TBK. m. 47/I' göre kusursuz da olsa sorumluluğu yanında TBK. m. 47/II' ye göre kusurlu yetkisiz temsilcinin hakkaniyet gerektiriyorsa daha fazla zarardan sorumlu olması, haksız fiil sorumluluğu, geciktirme zararından sorumluluğu, temsilcinin yardımcılarından sorumluluğu ile temsil olunanın üçüncü kişiye culpa in contrahendo dan dan sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu ile yarışabilir. Bu durumlarda kural olarak üçüncü kişinin uğradığı zarar aynıdır ve tektir. Yarışma durumunda, hak sahibi kendisi için en uygun sorumluluk sebebine dayanarak talepte bulunmalıdır.

¹¹³⁵ **Akyol**, Temsil, s. 555.

SONUÇ

Temsil modern hayatın zorunlu ihtiyaçları neticesinde oluşturulmuş bir kurum olup, sosyal hayatta büyük rol oynar. Bir hukuki işlem kural olarak sadece o hukuki işlemi yapan kimsenin hukuk alanında hüküm ve sonuç doğurur. Buna karşın, ekonomik hayatın büyük bir gelişme göstermesi, uzmanlığın önem kazanması, milletlerarası ilişkilerin artması, kişilerin bütün hukuki işlemleri bizzat yapmasını imkânsız kılmıştır. Böylece temsil, günümüzde önemi gittikçe artan bir hukuki kurum haline gelmiştir. Temsil kurumu sayesinde, işlemler bir temsilci vasıtasıyla yapılmakta ve böylece kişi dünyanın farklı yerlerinde aynı anda farklı hukuki işlemler yapılabilmektedir.

Temsil kurumu sayesinde, işlemler bir temsilci vasıtasıyla yapılmakta ve böylece kişi dünyanın farklı yerlerinde aynı anda farklı hukuki işlemler yapılabilmektedir. Bu gibi hallerde hukuk düzeni başka bir kimsenin bir kişinin ad ve hesabına, temsil yoluyla hukuki işlem yapmasına izin vermektedir. Hukuken engel bulunan hallerde modern hukuk temsile bir himaye görevi vermiştir. Temsil, irade özerkliği kavramının doğal bir sonucudur. Temsil kurumu ile, bir kimsenin, hüküm ve sonuçları başka bir kişinin hukuk alanında doğmak üzere o kişinin ad ve hesabına hukuki işlem yapma imkanı tanır.

Bir kimsenin, hüküm ve sonuçları başka bir kişinin hukuk alanında doğmak üzere o kişinin ad ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisine "temsil" denir. Bu tanımdan hareketle, bir hukuki ilişkide temsilden söz etmek için üç unsur bulunmalıdır. Temsil kurumunda, bir hukuki işlemi başkası yerine onun için yapan kişiye "temsilci", temsilcinin adına hareket ettiği kişiye "temsil olunan", temsilci ile temsil olunan arasındaki hukuki ilişkiye de "temsil ilişkisi" denir. Temsil yoluyla yapılan işlemlerde işlem, temsil olunan adına temsilci tarafından yapılmakla birlikte, işlem bizzat temsil olunan tarafından yapılmış gibi işlem sonuç doğurur.

Temsil, kural olarak hukuki işlemlerde uygulama alanı bulan bir kurumdur. Bu işlem iki taraflı (sözleşme) veya tek taraflı bir işlem olabilir. Aynı şekilde hukuki işlem benzeri fiillerin de temsile konu olabileceği kabul edilmektedir. Buna karşın maddi fiillerde temsilden söz edilemez. Bunun dışında bir hakkın kullanılması ya da borcun ifa edilmesi maddi fiillerle gerçekleştiriliyorsa burada temsil ilişkisi söz konusu olmayacak, bu fiilleri yerine getiren kimse yardımcı kişi olarak tanımlanacaktır.

Temsil kural olarak hukuki işlemler için uygulama alanı bulsa da, tüm hukuki işlemler temsil yoluyla gerçekleştirilemez. Kanunun açık hükmü gereği bazı hukuki işlemler temsilci tarafından yapılamaz. Başka bir deyişle, hukuki işlemi yapan kişinin işlemin yapılmasına bizzat katılması gereken hallerde işlem temsil yolu ile gerçekleştirilemez

Yetkisiz temsil, temsilcinin yetkisi olmadığı halde temsil olunan adına işlem yapmasını ifade eder. Yetkisiz temsilin sonuçları Borçlar Kanunu'nun 46-47. maddelerinde düzenlenmiş ise de, Kanunda hangi hallerin yetkisiz temsil teşkil edeceği ve hukuki niteliğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak TBK.'da yetkisiz temsile ilişkin düzenlemelere bakıldığında hangi hallerin yetkisiz temsil durumunu oluşturacağını tespit etmek mümkündür.

Bir kimsenin üçüncü bir kişi ile başkası adına hukuki işlem yapması durumunda temsil yetkisine sahip olmaması halinde, yapılan işlemin hüküm ve sonuçları hiçbir şekilde temsil olunanın hukuki alanında sonuç doğurmaz. Bu husus, TBK.'nın 46/I. maddesinde "Bir kimse yetkisi olmadığı halde temsilci olarak hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde onu bağlar." şeklinde ifade edilerek düzenlenmiştir.

Yetkisiz temsilin söz konusu olması için bir takım koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Öncelikle yetkisiz temsilci ile üçüncü kişi arasında bir hukuki işlem yapılmış olmalıdır. Yetkisiz temsilcinin bu hukuki işlemi temsil olunan adına yapmış

olması gerekir. Temsilci hukuki işlemi temsil olunan dışında başkası adına yapmışsa yetkisiz temsilden söz edilemez. Son olarak temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin temsil yetkisine sahip olmaması gerekmektedir.

Yetkisiz temsil ile TBK.'da düzenlenen konular ve kurallar sadece iradi ilişkiler de değil, aynı zamanda kanuni temsilciye de uygulanabilir.

Yetkisiz temsil ilişkisi çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Temsil olunan, yetkisiz temsilciye hiç temsil yetkisi vermemiş olabilir veya verilen yetki herhangi bir şekilde sona ermiş ve dolayısıyla temsilci işlem anında yetkisiz olabilir. Yine temsil yetkisi henüz verilmemiş olabilir. Temsilci, bir hukukî ilişkide veya sözleşmeyi yaparken verilen yetkinin sınırlarını aşmış olması durumunda da yetkisizlik, kural olarak sadece aşılan miktar bakımından söz konusu olur.

Temsil yetkisi şekil veya ehliyet yönünden geçersiz olabilir. Temsilci, temsil olunanın talimatlarına aykırı bir hukukî işlem yapmış olabilir.

Müşterek temsil yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda, temsilcilerden sadece biri temsil olunan adına hukuki işlem veya sözleşme yapmış olabilir. Kanuni temsil ile tüzel kişilerin temsilinde, kanunî temsil ile tüzel kişilerin temsilcileri yetkisiz olarak hukukî işlem yapmış olabilir.

Öte yandan, temsilci, temsil yetkisini kötüye kullanmış olabilir. Belirtilen bütün bu durumlarda yetkisiz temsil hükümleri uygulanır.

Temsilci ile temsil olunan arasındaki ilişki temelde güvene dayanır. Temsilci, temsil yetkisini temsil olunanın çıkarlarına ters düşmeyecek şekilde kullanılmalıdır. Bu yükümlülük temsil yetkisinin dayandığı temel ilişkiye dayanır. Temsilci kendisine verilen temsil yetkisinin sınırları içinde hareket etmekle birlikte, yaptığı işlem temsil

olunanın çıkarlarını açık bir şekilde ihlal ediyorsa temsil yetkisinin kötüye kullanılması söz konusudur (MK. m. 2/II).

Her hukuki işlemin hüküm ve sonuçları kural olarak işlemin tarafları üzerinde gerçekleşir. Ancak temsil kurumunda temsilcinin yaptığı işlemlerin hüküm ve sonuçları temsil olunanın hukuk alanında hüküm ve sonuç doğur. Temsilcinin yaptığı işlemin temsil olunanın üzerinde doğması temsil olunanın temsilciye verdiği temsil yetkisi sayesinde olur. Sözleşme serbestîsi ilkesi gereği bir kimse arzu etmediği bir hukuki işlemin tarafı olmak zorunda değildir. Temsilci sıfatıyla hareket eden bir kimse temsil olunan adına bir işlem yapması durumunda, eğer işlemi gerçekleştirecek yetkiye sahip değilse kural olarak temsil olunanın yararına ya da zararına bir sonuç doğurmaz. Bir başka deyişle yapılan işlem nedeniyle temsil olunan bir hak sahibi olamayacağı gibi, temsil olunana işlemden kaynaklanan bir borç da yüklenmez. Yetkisiz olarak başkası adına hareket eden temsilcinin de sözleşmenin tarafı olması mümkün değildir. Yetkisiz temsilci tarafından yapılan işlemin tarafı olabilecek kişi ancak adına hareket edilmiş olan temsil olunandır. Ancak temsilci tarafından yapılan hukuki işlemin geçerli olması temsil olunanın işlemi onaylamasına bağlı olduğundan temsil olunan tarafından onaylanıncaya kadar temsil oluna işlemin tarafı değildir.

Yetkisiz temsilcinin üçüncü kişi ile yaptığı işlemlerde, bu işlemin geçerli olması için bulunması zorunlu olan yetki unsuru eksiktir. Bu sebeple, sözleşme kurulmuş olmasına rağmen, temsil olunanın hukuk alanında hüküm ve sonuç doğurmaz. Bu sonuç Yargıtay kararlarına da yansımıştır. Gerçekten de Yüksek Mahkemenin bir kararında; “Temsil kudreti olmayan annenin mümessil sıfatıyla yaptığı tasarruf, temsil edilmek istenen kimsenin yarar ve zararına hiç bir hüküm ve netice doğurmaz” ifadelerine yer verilmiştir. İşlemin geçerli olması için kanun tarafından aranan “başkası adına hareket eden kişinin temsil yetkisine sahip olması” şartı gerçekleşmediğinden, temsil olunan veya üçüncü kişi bu sözleşme ile hiçbir şekilde alacaklı, borçlu sıfatlarını

kazanmamışlardır. Temsil olunan tarafından onaylanıncaya kadar, temsilci tarafından yapılan hukuki işlem her iki taraf için de geçersizdir. Ancak bu geçerlilik kesin değildir, ortada bir askı durumu vardır. Bu durum devam ettiği sürece, üçüncü kişi sözleşme ile bağlı olduğu halde, temsil olunan kendi adına yapılan işleme onay verip vermemek üzere takdir yetkisine sahiptir.

Öte yandan, yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuki işlemde yetki eksikliğinden dolayı ortaya çıkan durum kural olarak iyiniyetli üçüncü kişiye bağlı değildir. Fakat kanun koyucu tarafından iyiniyetli üçüncü kişi bazı durumlarda korunarak temsilcinin yetkisiz olarak gerçekleştirdiği bazı işlemlerin askıda hükümsüzlük yaptırımına terk edilmemesini öngören bazı düzenlemeler getirmiştir. Bu hükümlerde kanun koyucu iyiniyetli üçüncü kişiye, temsil yetkisinin varlığı konusunda korumaktadır.

Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun 41/II maddesinde "Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, bu bildirimde göre belirlenir." hükmü düzenlenmiştir. TBK. m. 41/II sırf yetkinin kapsamına ilişkin ifadesine rağmen hakim görüşüne göre bu hüküm temsil yetkisinin varlığı konusunda da uygulama alanı bulacağını kabul edilmelidir. TBK. m. 41/II hükmüne göre temsil olunan tarafından üçüncü kişilere yapılan bildirim, temsilcinin yetkilendirmesi işlevini görmemekle birlikte, kendisine yapılan bildirimde iyiniyetle güvenerek temsilci ile işlem yapan üçüncü kişinin gerçek bir yetki varmış gibi işlemin sonuç doğurmasını ve temsil olunanı bağlamasını sağlar.

TBK. m. 42/III'te düzenlenen "Temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığını onlara bildirmediği takdirde, yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez." hükmü ile üçüncü kişinin iyiniyeti korunmuştur. Buna göre temsil olunan, temsil yetkisi verdiğini üçüncü kişilere açıkça veya irade gösteren davranışlarla

göstermesine rağmen, verdiği yetkinin kapsamını sonradan daralttığını veya geri aldığını bildirmediği takdirde bu geri alma işlemini iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremeyecektir.

Temsil olunan tarafından bu yükümlülük yerine getirilmediği takdirde iyiniyetli, temsil yetkisinin geri alındığını bilmeyen veya bilebilecek durumda, olmayan üçüncü kişilerin temsilci ile yapacakları hukuki işlemlere bağlı tutulur.

Temsil yetkisinin TBK. m. 43'de belirtilen bir nedenle sona ermesi ile birlikte, TBK. m. 44/II'ye göre temsil olunan ya da mirasçuları temsil yetkisi belgesini geri almayı ihmal ederse, iyiniyetli üçüncü kişilerin yetki belgesine güvenerek uğradığı zarardan sorumlu tutulacaklardır. Burada tazmin edilecek zarar, iyiniyetli üçüncü kişilerin sözleşmenin geçersizliğinden dolayı uğradıkları menfi zarardır. Temsil olunan veya mirasçılarının iyiniyetli üçüncü kişinin uğradığı menfi zarardan sorumlu olmaları için kusurlu olmaları gerekir. Burada kusurlu sorumluluk hali söz konusudur. Sorumluluk, niteliği itibariyle sözleşme görüşmelerinden doğan (culpa in contrahendo) sorumluluğudur.

Temsil olunanın, bir kimsenin kendi temsilcisiymiş gibi davrandığı ve üçüncü kişilerin de buna dayanarak bir temsil yetkisinin bulunduğu sonucunu çıkarabileceklerinin bilmesine ve durumu önleme imkânı bulunmasına rağmen, olayın akışına katlandığı durumlarda bir katlanma temsilinden (Duldungsvollmacht) söz edilmektedir. Bu durumlarda temsilci gibi hareket eden kişinin yaptığı işleme temsi olunan bağlı olur. Bu ihtimalde genellikle yetkisiz temsilci kendisine bir temsil yetkisi verilmediğini gayet bilecek durumdadır.

Yetkisiz temsilcinin üçüncü kişi ile temsil olunan adına ve hesabına yaptığı sözleşme, temsil olunanın yapılan yetkisiz işleme onay verip vermeyeceği kesinleşinceye kadar askıda hükümsüzdür. İşlemin askıda kabul edilmesi, işlemin

taraflarından üçüncü kişi için bağlayıcı olmakla birlikte diğer taraf olarak işlemlerde beklenen temsil olunanın işlemle ilgili olmak isteyip istememesinin takdirine bırakılması demektir.

Onay, temsil olunan tarafından tek taraflı ve varması gereken bir beyanla verilir ve üçüncü kişinin hâkimiyet alanına girdiği andan itibaren sonuçlarını meydana getirir. Temsilcinin yaptığı işlem ile işlemin tarafı olmayan temsil olunan dilerse, işleme onay vererek işlemin tarafı haline gelebilir. Dolayısıyla yetkisiz temsilde, temsil olunanın işleme onay vermesiyle birlikte sözleşme geçerlilik kazanır. Sonradan gerçekleşen tamamlayıcı unsurun başlangıçtaki bir eksikliği gidermesi halinde, unsurun gerçekleşmesi ile hukuki işlem başlangıçtan itibaren geçerlilik kazanacaktır. Temsil olunan tarafından verilen onay ile birlikte, yapılan hukuki işlem baştan itibaren hüküm ifade eder. Yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemin onay ile birlikte geçerlilik kazanması için işlemde onay eksikliği dışında başka bir sakatlık bulunmaması gerekir, ancak diğer unsurları bakımından tamam olup sadece temsilcinin yetkisiz davranmış olması sebebiyle askıda hükümsüz olarak kalan işlemler onay ile birlikte geçerlilik kazanır. Dolayısıyla şekil eksiklikleri, irade sakatlıkları gibi nedenlerle sakat olan bir sözleşmede onay sözleşmeyi geçerli kılmaya yetmez. Temsil olunan sözleşmeye onay verip vermemekte kural olarak özgürdür.

Borçlar Kanunu'nun 47. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukuki işlemi onamaması hâlinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir." hükmü düzenlenmiştir. Buna göre, yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu işleme onay verilmesinin reddedilmesi ile askıda hükümsüzlük hali sona erer ve geriye etkili olarak kurulduğu andan itibaren geçersiz hale gelir. Bu husus kanunda açıkça belirtilmemiş ise de, üçüncü kişinin sözleşmeye bağlı olmaktan kurtulacağı kabul edilmiştir. Konunun düzenlendiği TBK. m. 46'da, askı durumu süresine ilişkin herhangi bir bilgi yer

almamaktadır. Bununla birlikte, TBK. m. 46/II'de, süre meselesinin olumsuz sonuçlar doğurmasını engellemeye yönelik bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunandan, "uygun bir süre" içinde bu hukukî işlemi onaylayıp onaylamadığını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onaylanması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur. Yetkisiz temsil olunan, bu süre içerisinde olumsuz bir cevap verir veya hiç cevap vermezse, onay verilmediği için sözleşme tarafları bağlamaz. Bunun sonucu olarak da, askı durumu ortadan kalkar ve kesin hükümsüzlük sebebiyle sözleşme geçersiz hale gelir. İşlem kesin olarak geçersiz hale geldiği için onay verilmesinin reddedilmiş olmasının hakim tarafından kendiliğinde değerlendirilmesi gerekir.

Sözleşmeye onay verilmemesinin, sözleşmenin geçersiz hale gelmesi dışındaki en önemli sonucu yetkisiz temsilcinin tazminat sorumluluğunun doğmasıdır. TBK. m. 47/I uyarınca üçüncü kişi, sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle uğradığı menfi zararının tazminini yetkisiz temsilciden isteyebilir. Burada kusursuz sorumluluk hali söz konusudur. Aynı fıkranın son cümlesinde ise temsilcinin kusurlu olması ve hakkaniyetin gerektirmesi durumunda hakimin menfi zarardan fazla bir tazminata hükmedebileceği düzenlenmiştir. Ancak TBK. m. 47'den kaynaklanan bu sorumluluğun doğabilmesi için üçüncü kişinin iyiniyetli olması şarttır.

Öte yandan, üçüncü kişi, yetkisiz temsilciden kural olarak geçerli olduğuna güvendiği bir sözleşmenin geçersiz hale gelmesi nedeniyle uğramış olduğu zararın, yani menfi zararın tazmini isteyebilir. Bu husus TBK'nın m. 47/I'de "işlemin geçersiz olmasından doğan zarar olarak ifade edilmiştir. Doktrinde bu ifadenin açık olmadığı belirtilmekte ise de, özellikle TBK. m. 47/II ile birlikte değerlendirildiğinde, bu hükmün menfi zararın kastedilmiş olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Burada amaç, bu işlem hiç yapılmayı üçüncü kişinin malvarlığı ne durumda

bulunacak idiyse, söz konusu malvarlığını o hale getirmektir. Bu zararın her şeyden önce yargılama masraflarını kapsadığı kabul edilmektedir. Ayrıca sözleşmenin kurulmasına yönelik masrafların, ifaya hazırlık masraflarının ve kaçırılan sözleşme fırsatlarının da bu kapsamda istenebilmesi mümkündür.

Borçlar Kanunu m. 47/II'de hâkimin menfi zarardan daha yüksek bir tazminata hükmedebileceğini düzenlemiştir. Söz konusu hükme göre hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurlu yetkisiz temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir. Böylece koşulların gerçekleşmesi durumunda, hâkimin menfi zararı aşan ve üst sınırı müspet zararın teşkil ettiği bir tazminata karar verebilir. Bunun için Borçlar Kanunu'nun 47. maddesinin de aranan koşulların yanında temsilcinin kusurlu olması ve hakkaniyetin bu durumu haklı göstermesi gerekir.

Sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle meydana gelen menfi zarar, o sözleşmenin yerine getirilmesi halinde elde edilecek olan ifa menfaatinden çoğu zaman daha düşük olacaktır. Ancak istisnai bir durum da olsa menfi zararın müspet zarardan yüksek olduğu durumlarda söz konusu olabilir. Bu durumda üçüncü kişinin müspet zararını aşan tüm menfi zararının tazminini isteyebilmesinin mümkün olup olmadığı sorunu karşımıza çıkmaktadır.

Doktrinde, sözleşme görüşmelerinden doğan davranış yükümlülüklerinin kural olarak sadece amaçlanan sözleşmeye taraf olacak kimseleri sorumluluk altına soktuğu, görüşmelere temsilci olarak katılanların *cupla in conrahandeo* esasına dayanan bir sorumluluklarının bulunmayacağı, TBK.'nın 47. maddesinin bu durumun kanunla öngörülmüş bir istisnasını teşkil ettiği ifade edilmiştir. Buna göre üçüncü kişinin duyduğu güven temsil olunana yönelmiştir. Bu nedenle de temsilci, sözleşme görüşmelerindeki kusurundan ötürü haksız fiil hükümleri dışında sorumlu olmamalıdır.

Ancak kural bu olmakla birlikte, hakim görüş, sözleşme görüşmelerinde karşı tarafın güveninin, temsil esilen değil, temsilciye yönelmiş olduğu hallerde, temsilcinin de culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olması gerektiği yönündedir. Yetkisiz temsilciyi TBK. m. 47. uyarınca sorumlu tutmanın mümkün olmadığı bazı hallerde dahi, bu kimsenin genel bir culpa in contrahendo sorumluluğundan söz etmek mümkün olabilecektir.

Birden fazla kimsenin yetkisiz temsilci olarak hareket ettiği durumlarda, bunların iyiniyetli üçüncü kişiye karşı TBK.'nın 61. maddesi uyarınca mütselsilen sorumlu olmaları gerektiği kabul edilmektedir.

Onay verilmemesi durumunda üçüncü kişinin uğradığı zararlardan TBK.'nın 47 maddesi uyarınca yetkisiz temsilci sorumlu tutulmuş, temsil olunan için bir sorumluluk öngörülmemiştir. Temsil olunanın sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranmış olduğunu ifade etmek mümkün olmayacağı düşünülerek kanun koyucu bu şekilde bir düzenlemeyi öngörmüştür. Ancak doktrinde temsil olunanın davranışlarının da sözleşme görüşmelerinde kurulu davranış teşkil edebileceği ve bir culpa in contrahendo sorumluluğunun gündeme gelebileceği belirtilmektedir.

Borçlar Kanunu'nun 44/II. maddesinde kabul edilmiş olan, yetki belgesini geri almakta ihmal gösteren temsil olunanın sorumluluğu bunun Kanunla özel olarak düzenlenmiş bir örneğini teşkil eder. Bunun dışında temsil olunanın, yetkisiz temsilcinin davranışlarından sorumlu olması mümkündür. Doktrinde bu konuda TBK. m.116'da yer alan yardımcı kişilerin fillerinden sorumluluğunun ve m. 66'da düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğunun söz konusu olabileceği ileri sürülmüştür.

Temsil olunan işleme onay vermediği sürece kural olarak söz konusu hukuki işlem ile bağlı olmadığı için yetkisiz temsil halinde bir zararının ortaya çıkması ilk bakışta güç gözükmemektedir. Buna karşılık istisnai olarak iyiniyetli kişinin güveninin

korunduğu hallerde temsil olunanın hiç istemediği bir hukuki işlem ile bağlı sayılması mümkündür. Bunun dışında da temsil olunanın, temsilcinin davranışlarından sorumlu olması nedeniyle veya temsil yetkisini gösteren belgeyi geri almakta ihmali sebebiyle de üçüncü kişiye karşı tazminatla yükümlü olması ihtimal dâhilindedir. Tüm bu durumlarda temsil olunanın bir zararının ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Temsil olunanın bu zararları nedeniyle yetkisiz temsilciye rücu etmesi aralarındaki bir iç ilişkinin mevcut olup olmamasına göre farklılık gösterecektir. Taraflar arasında bir iç ilişkinin mevcut olduğu durumlarda tazminat talebine de bu ilişkiye ait vekalet veya hizmet sözleşmesi gibi hukuki işlemin hükümlerinin uygulanması gerekir. Taraflar arasında böyle bir ilişkinin mevcut olmadığı hallerde ise vekaletsiz iş görme ve haksız fiil hükümleri devreye girecektir.

Temsil olunanın işleme onay vermemesi durumunda, sözleşmenin geçersiz hale gelmesi nedeniyle, gerek yetkisiz temsilcinin, gerekse de üçüncü kişinin teslim aldıklarını iade etmeleri gerekmektedir.

Borçlar Kanunu'nun 47. maddesinin üçüncü fıkrasında bu husus "Sebepsiz zenginleşmeden doğan haklar saklıdır." şeklinde ifade edilmiştir. Burada yetkisiz temsilcinin iyiniyetli veya kötüninyetli olması arasında bir ayırım yapılmamıştır. Temsilcinin TBK. m. 47 uyarınca bir sorumluluğunun bulunmaması bu sonucu değiştirmeyecektir.

Yetkisiz temsilci tarafından sözleşmenin kurulmuş olduğunu, yetkisiz temsilcinin temsil olunan adına ve hesabına hareket ettiğini, temsilci yetkisiz değil de yetkilendirilmiş olduğunu ispat ederse, verilen bu yetkinin sona ermiş olduğunu, temsil olunanın onay vermeyi reddettiğini üçüncü şahıs ispat etmelidir.

Yetkisiz temsilcinin TBK. m. 47/I'de düzenlenen sorumluluğunu talep eden üçüncü şahıs sadece uğradığı zararı ispat etmelidir, ayrıca kusuru ispat etmesine gerek

yoktur. Ancak üçüncü şahıs menfi zarardan daha fazla zarara uğradığını iddia ediyorsa hem yetkisiz temsilcinin ağır kusurunu, hem de menfi zararı aşan daha fazla zarara uğramış olduğunu ispat etmelidir.

Temsil olunan; temsilciye yetki vermiş olduğunu, temsil yetkisinin sözleşmenin kuruluşu sırasında var olduğunu, sözleşme kurulduğu sırada temsil yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediğini, bilmesinin ondan beklenemeyeceğini, üçüncü kişinin yetkisiz temsilcinin hiç yetkilendirmediğini veya yetkinin sona ermiş olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini, ehliyetsiz olduğunu iddia ettiği takdirde, bu durumları ispat etmelidir.

Zarara uğrayan üçüncü şahsın muyanılmabı kural olarak yetkisiz temsilcidir. Yetkisiz temsilcinin TBK. m. 47/I' göre kusursuz da olsa sorumluluğu yanında TBK. m. 47/II' ye göre kusurlu yetkisiz temsilcinin hakkaniyet gerektiriyorsa daha fazla zarardan sorumlu olması, haksız fiil sorumluluğu, geciktirme zararından sorumluluğu, temsilcinin yardımcılarından sorumluluğu ile temsil olunanın üçüncü kişiye culpa in contrahendo dan dan sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu ile yarışabilir. Bu durumlarda kural olarak üçüncü kişinin uğradığı zarar aynıdır ve tektir. Yarışma durumunda, hak sahibi kendisi için en uygun sorumluluk sebebine dayanarak talepte bulunmalıdır.

KAYNAKÇA

ABİK, Yıldız : Normun Koruma Amacı Teorisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, S. 3, Ankara, 2010, s. 345-448.

AKBIYIK, Cem : Temsil Yetkisi ve Temel İlişki”, İÜHFM., Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan Sayısı, C.V, S. 4, 1997.

AKINCI, Şahin : Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Hazırlanmış 5. Baskı, Sayram Yayınevi, Konya 2011.

AKINTÜRK, Turgut : Türk Medeni Hukuku, Cilt II, Aile Hukuku, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.

AKINTÜRK, Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2006.

AKİPEK Jale /AKINTÜRK Turgut : Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

AKİPEK, Şebnem/ KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan: Sözleşmeler Rehberi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

AKİPEK, Şebnem : Alt Vekalet, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

AKİPEK, Şebnem : Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi, AÜHFD. 1995, Cilt no: 44, Sayı no: 1-4, s. 269-270, s. 272-273.

AKTAN, Hamza : “Velâyet” İslam’da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, İstanbul, 1997.

AKÜNAL, Teoman : Türk-İsviçre Borçlar Kanununda İlgili İçin İşlem Teorisi, Garan Matbaası, İstanbul, 1975.

AKYOL, Şener : Temsil Yetkisinin Kötüye Kullanılması, Yargı Dünyası, Eylül 2007 (Kısaltılmışı: Akyol, Temsil Yetkisinin Kötüye Kullanılması)

ALTAŞ, Hüseyin : Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara, 1998.

AKYOL, Şener : “Temsil Yetkisinin Yorumu”, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009 (Kısaltılmışı: Akyol, Temsil Yetkisinin Yorumu).

AKYOL, Şener : Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 1995.

AKYOL, Şener : Temsil Teorisinde Ulak (Nuntius), Legal Yayınları, İstanbul, 2007 (Kısaltılmışı: Akyol, Temsil Teorisinde Ulak).

AKYOL, Şener : Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Yayınevi, İstanbul, Ocak, 2009 (Kısaltılmışı: Akyol, Temsil).

ALTINER, Fatma Zeynep : Yetkisiz Temsil, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009.

ANTALYA, Gökhan : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.

APAYDIN, H.Yunus : "İslam Hukukunda Mevkuf Akitler (Bağlı Akit Teorisi)"EÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı 6, Kayseri, 1989, s. 181-183.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI Hasan : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

ARKAN, Sabih : Ticari İşletme Hukuku, 23. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017.

ASLAN, Çiğdem Mine : Gabin Unsurları ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 2006.

- ATEŞ, Derya** : Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- AYAN, Mehmet** : Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.
- AYBAY, Aydın** : Borçlar Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- AYHAN, Rıza/ ÖZDAMAR, Mehmet /ÇAĞLAR, Hayrettin** : Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- BAHTİYAR, Mehmet** : Ticari İşletme Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.
- BARDAKOĞLU, Ali** : “Ehliyet” TDVİA, İstanbul, 1994.
- BAŞPINAR Veysel** : Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Banka Ve Ticaret Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1998 (Kısaltılmışı: Başpınar, Kısmi Butlan) .
- BAŞPINAR, Veysel** : Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004 (Kısaltılmışı: Başpınar, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu).
- BELGESAY, Mustafa Reşit** : Hukuki Muamelelerde Temsil, İstanbul, 1941.
- BERKİ, Şakir** : Borçlar Hukuku Umumî Hükümler, Üçüncü Tab’ı, Ankara, 1962.
- BERKİ, Şakir** : Türk Borçlar Kanununda Temsil, BATİDER., C. VIII, S. 1, Y. 1975.
- BERKİN, M. Necmeddin** : İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1946/4.
- BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergün** : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978.
- BOZER, Ali/ GÖLE, Celal** : Ticari İşletme Hukuku, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2015.

- BOZKURT, Enver** : Genel Hukuk Bilgisi, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- BUCHER, Eugen** : Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeinen Teil, 2. Auflage, Zürich, 1988.
- BUZ, Vedat** : Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015 (Kısaltılmışı: Buz, Sözleşmeden Dönme).
- BUZ, Vedat** : Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 443 (Kısaltılmışı: Buz, Yenilik Doğuran Haklar).
- CANARİS, Wilhelm** : Die Vertrauens Haftung im Deutschen Privatrecht, München, 1971.
- CİHAN, Ali Hulki** : Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010.
- ÇAKIRCA, Çiğdem** : Aşırı Yaralanma Kavramı, İstanbul, 2015.
- ÇELEBİCAN, Ö. Karadeniz** : Roma Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1997 (Kısaltılmışı: Çelebican: Roma Hukuku).
- ÇELEBİCAN, Ö. Karadeniz** : Roma Hukuku Tarihi Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Şahsın Hukuku, Hakların Koruması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000 (Kısaltılmışı: Çelebican: Tarihi Giriş).
- ÇİÇEK, Banu** : Türk Borçlar Hukukunda İradi Temsil Yetkisinin Sona Ermesi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010.
- DEMİR, Mehmet** : Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- DEMİR, Mehmet** : Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 57, S. 3, Ankara, 2008, s. 225-252.

DEMİR, Bahadır : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil Müessesesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6, Sayı:1, 2015, s. 249-278.

DEMİRCİOĞLU, H. Reyhan : Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu), Ankara, 2009.

DERYAL, Yahya/GENÇ, Cemal : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010.

DOĞANAY, İsmail : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

DURAL Mustafa / ÖĞÜZ Tufan /GÜMÜŞ Alper : Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005.

DURAL, Mustafa / ÖZ Turgut : Miras Hukuku, C.IV, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.

ELBİR, Halit Kemal : Türk Pozitif Hukukunda Gabin, İstanbul, 1957.

ERDOĞAN, İhsan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gazi Yayınevi, Ankara, 2006.

ERDOĞMUŞ, Belgin : Roma Borçlar Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul, 2009.

EREN, Fikret : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

EREN FİKRET : Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017 (Kısaltılmışı: Eren, Özel Hükümler).

ERGÜNE, Mehmet Serkan : Olumsuz Zarar, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

ESENER, Turhan : Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımdan Yetkisiz Temsil, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1963 (Kısaltılmışı: Esener,Temsil).

- ESENER, Turhan** : Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliği, (BK. m. 1-40)
Ankara, 1969 (Kısaltılmışı: Esener, Borçlar).
- ESENER, Turhan** : Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Ankara, 1956,
(Kısaltılmışı: Esener, Muvaaza).
- ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret**; Eşya Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınları,
Ankara, 2017.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Türkiye
Kitabevi, İstanbul, 1976.
- FLUME, Werner** : Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Recht Zweiter Band, Das
Rechtsgechaft, 3. Auflage, Berlin Heidelberg, 1979.
- GAUCH, P./SCHLUEP, W./SCHMİDT, J./Rey** :Schweizerishches
Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 3, Auflage, Zürich, 1983.
- GAUTSCHİ, Georg** : Auftrag und Geschäftsfhrung in der Schweiz, Zurich, 1953.
- GÖNENSAY, A. Samim** : Borçlar Hukuku 1. Cilt, İstanbul 1948.
- GÖZÜBENLİ, Beşir** : “Fuzûlf”, TDVİA, İstanbul, 1996.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, Vedat Kitapçılık,
İstanbul, 2012.
- GÜRİSOY Kemal Tahir/ EREN Fikret/CANSEL Erol** : Türk Eşya Hukuku, Ankara
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Akara, 1978.
- GÜRİSOY, Kemal** : Vekalet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları,
Temsil ve Vekaletle ilişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul, 1977.
- HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre** : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat
Kitapçılık, İstanbul, 2011.

HATEMİ, Hüseyin : Medeni Hukuk'a Giriş, Gözden Geçirilmiş Altıncı Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

HUPKA, Jozef :Die Haftung des Verreters ohre Vertretungsmacht, Leipzig, 1903.

İŞIKTAÇ, Yasemin : Hukuk Başlangıcı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.

İMRE Zahit /ERMAN Hasan : Miras Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2017.

İNAN, Ali Naim : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınlar, Ankara, 2014.

İNCEOĞLU, Murat : Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009.

İŞGÜZAR, Hasan : Tek Satıcılık Sözleşmesi, Dayınyarlı Yayıncılık, Ankara, 1989.

İŞGÜZAR, Hasan : 3444 Sayılı kanunla Değiştirilen Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları, Ankara Barosu Dergisi, S. 6, 1990, s. 855-876.

İŞGÜZAR, Hasan : Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

İYİMAYA, Ahmet : Temsil Yoluyla Bağtlanan Avukatlık Sözleşmesi İçin Özel Yetkinin Varlığı Zorunlu Mudur? Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 3, 1993.

KANETİ, Selim : İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları (1955-1964), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1968.

KARAHAN, Sami : Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Yayıncılık, Konya, 2011.

KARAHASAN, Mustafa Reşit : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, Beta Yayınları, Ankara, 2003 (Kısaltılmışı: Karahasan, Genel Hükümler).

KARAHASAN, Mustafa Reşit : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Beta Yayınları, İstanbul, 2002 (Kısaltılmışı: Karahasan, Özel Borç İlişkileri).

KAYA, Ali : İslam Hukukunda Sebepsiz İktisap, Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S. 17, Emin Yayınları, Bursa, 2005.

KAYIHAN, Şaban : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.

KELLER/SCHÖBİ :Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Basel/Frankfurt, 1988.

KENDİGELEN, Abuzer : Hukuki Mütalaalar, Taşıma ve Sigorta Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2006.

KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 20. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

KIRCA, İsmail : “Vekaletsiz İş Görmenin Temsil Hukukunda Uygulama Alanı Bulduğu Haller”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, S:1, Ankara, 1995, s. 443-450.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Bir Yetki Belgesi ile KanıtlananTemsil Yetkisinin Geri Alınmasında Üçüncü kişilerin İyiniyetlerinin Korunması Açısından BK. m. 33/II, 34/III, ve 37 Karşısında BK. 36/II'in Uygulama Alanının Belirlenmesi, Prof. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s. 207-230 (Kısaltılmışı: Kocayusufpaşaoğlu, Temsil)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Borçlar Hukuku'na Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Birinci Cilt, 7. Tıpkı Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Yanılma Kavramı, İstanbul, 1968.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Yanılma Kavramı, İstanbul, 1968.

KOLLER, Alfred : Der gute und dewr böse Glaube im allgem. Schuldrecht, Freiburg/Schweiz, 1985. (Kısaltılmışı: Kocayusufpaşaoğlu, Hata)

KORKMAZ, Sayın S.Bengi : Roma Hukukunda Vekalet Sözleşmesi (Mandatun), Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

KÖSE, Murtaza : Mukayeseli Hukukta Yetkisiz Temsil, Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi, S.1,VIII,2008, s.89-100.

KÖSE, Murtaza : İslam Hukukunda Temsil Kavramı ve Vekalet-Temsil İlişkisi, Ekev Akademi Dergisi, S. 34, 2008, s. 223-248.

KURU, Baki/YILMAZ Ejder/ ARSLAN Ramaza : İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

KURU, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, 6. Baskı, İstanbul, 2001.

KUTLU SUNGURBEY, Ayfer : Dolaylı Temsil, Yasa Yayınları, İstanbul, 1982.

KUTLU SUNGURBEY, Ayfer : Yetkisiz Temsil, Özellikle Culpa in Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar, İstanbul, 1988 (Kısaltılmışı: Kutlu Sungunbey, Yetkisiz Temsil)

KÜRŞAT, Zekeriya : Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2003.

LANDTWING, Hans : Der Falsus Procurator im Schvveizerischen Obligationenrecht, Bern 1929.

LARENZ Karl : Allgemeiner Teil des deuchschen Bürgerlichen Rechts, 6.A., München, 1983.

MAHMASÂNÎ, Subhî : en-Nazariyyetü'l-Ammetü lil-Mûcebat ve'l-Ukûd fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyyeti, Beyrut, 1972.

MANAV, Seda Türkan : Temsilci Vasıtasıyla Kambiyo Taahhüdünde Bulunma, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2007.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye : Hikmet Yayınları, İstanbul 1979.

MERGİNÂNÎ, B. Ebû'l Hasen : el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l Mübtedî, İstanbul 1986.

MÜDERRİSOĞLU, Feridun : Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, Ayyıldız Matbaacılık, Ankara, 1974.

MÜLLER- FREİENFELS, Wolfram : Die Vetretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen, 1955.

NOMER, Haluk N. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.

OFTINGER, Karl/JEANPRETRE, Raymond : (Çev: Kemal Dayındarlı) Borçlar Kanununun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara 1990.

OĞUZMAN M.Kemal / SELİÇİ Özer /OKTAY Saibe : Kişiler Hukuku, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016 (Kısaltılmışı: Oğuzman/Seliçi /Oktay, Kişiler Hukuku).

OĞUZMAN KEMAL /DURAL Mustafa : Aile Hukuku, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998.

OĞUZMAN M.Kemal /SELİÇİ Özer /OKTAY Saibe : Eşya Hukuku, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016 (Kısaltılmışı: Oğuzman/Seliçi /Oktay, Eşya Hukuku).

OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.

OĞUZMAN, Kemal : Miras Hukuku, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.

OĞUZMAN M. Kemal/BARLAS Nami : Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

OĞUZTÜRK KALKAN, Burcu : Güven Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

OKUMUŞ, Selmani : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Aşırı yaralanama, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

OSER H. /SCHÖNENBERGER W. : Borçlar Hukuku, (Çev. Recai Seçkin), 2. Baskı, Ankara, 1947.

ÖNEN, Turgut : Borçlar Hukuku, Siyasal Yayınları, Ankara, 1996.

ÖZ, Turgut : Sebepsiz Zenginleşme, Kazancı Hukuk Kitabevi, İstanbul, 1990.

ÖZDEMİR, Şule Albayrak : Türk Borçlar Hukukunda Temsil, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2009.

ÖZKAYA, Eraslan : Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Seçkin Yayınları, Ankara, 1997.

ÖZSUNAY, Ergun : Borçlar Hukuku I, II. Baskı, İstanbul 1983.

ÖZSUNAY, Ergun : Medeni Hukuka Giriş 5. Baskı, Güryay Yayınları, İstanbul, 1986.

ÖZTAN, Bilge : Medenî Hukukun Temel Kavramları, 37. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ÖZKAN Sungurtekin, Meral/ÖZEKES

Muhammet : Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

PEKCANITEZ, Hakan : “Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir, 2001.

WIEGAND, Wolfgang : BaslerKommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 4. Aufl., Basel, Bern und Zürich 2007, (BSK OR I – Bearbeiter/In, Art. 39 N 5).

POSTACIOĞLU, İlhan : Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

RADO, Türkan : Roma Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.

REİSOĞLU, Safa : Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara,1992. (Kısaltılmışı: Reisoğlu, Kefalet)

REİSOĞLU, Safa : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014. (Kısaltılmışı: Reisoğlu, Borçlar Hukuku)

REİSOĞLU, Seza : Sebepsiz İktisap Davasının Genel Koşulları, Ankara, 1961.

RENDİ, Nihat/ONURSAN, Galip : Dördüncü Hukuk Dairesi'nin Emsal Kararlarıyla Borçlar Hukuku, Cilt I, II, Ankara, 1973.

ZERKÂ Mustafa Ahmed : el-Fıkhü'l-İslâmî fi Sevbihi'l-Cedîd, (I-III), Dımeşk, 1964.

SARI, Suat : Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2004.

SCHWARZ, Andreas B. : Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, (Çev. Bülent Davran) İstanbul, 1948.

SEÇER, Öz : Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

SEROZAN, Rona : Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979.

SEROZAN, Rona : Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007
(Kısaltılmışı: Serozan, Sözleşmeden Dönme).

SEROZAN, Rona : “Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, MHAD., İstanbul 1968 (Kısaltılmışı:Serozan, Edim).

SİRMEN, Lale : Türk Özel Hukukunda Şart, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1992.

SÜLEYMAN, Faris İ. : Mukayeseli Olarak Türk ve Irak Hukukunda Temsil, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2009.

ŞAFÎ, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris : el-Ümm, Beyrut, 1973.

ŞENER, Mehmet : “İslam Hukukunda Velâyet I” Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, İzmir, 1985.

ŞENOCAK, Zarife : Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Seçkin yayınları, Ankara, 1995.

ŞENYÜZ, Doğan : Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, 8. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2016.

TANDOĞAN, Haluk : Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, İstanbul, 1957.

TANDOĞAN, Haluk : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 1987. (Kısaltılmışı: Tandoğan, Borçlar Hukuku)

- TANDOĞAN, Haluk** : Türk Mesu'liyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010
(Kısaltılmışı: Tandoğan, Mesu'liyet Hukuku).
- TANRIVER, Süha** : Noterlik Açısından Vekalet (Temsil) 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 1997.
- TEKİL, Fahiman** : Borçlar Hukuku, Yelken Matbaası, İstanbul, 1980.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- TETİK, Hüseyin** : İslam Hukukunda Yetkisiz Temsil (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi, Temel İslam Bilgileri Ana Bilim Dalı, Erzurum, 2010.
- TUNÇOMAĞ, Kenan** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Sermet Yayınları, İstanbul, 1976.
- TÜRRCAN, Talip/GÖZÜBENLİ, Beşir/ GÜNAY, Hacı Mehmet/ KÖSE, Saffet/ KAHRAMAN, Abdullah/ ÇALIŞ, Halit/HAÇKALI, Abdurrahman/ TAN, OĞUZHA** : İslam Hukuku, Grafiker Yayınları, Ankara, 2013.
- UYGUR, Turgut** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt I Madde 1-236, 2. Baskı, Ankara 2012.
- UYGUR, Turgut** : Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Birinci Cilt, Ankara, 2003.
- ÜLGEN, Hüseyin** : Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

- ÜLGEN, Hüseyin/TEOMAN, Ömer/ HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer KAYA, Aslan/ ERTAN, N.F. :** Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim :** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2000.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet /ÖZDEMİR, Refet :** Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları, Ankara 1987.
- VIOLAND, Georges :** Die Stellvertretung Ohne Ermächtigung (OR 38 undd 39) St. Gallen, 1987.
- Von THUR Andreas /PETER Hans :**Allgemeinen Teil des Obligationenrechts, Band I, Zürich, 1979.
- Von TUHR, Andreas :** Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, (Çeviren: Cevat EDEGE) Cilt: 1, 2, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983.
- YALÇINDURAN, Türker :** Vekalet Sözleşmesinde Ücret, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- YALMAN, Süleyman :** Türk ve İsviçre Hukuklarında Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.
- YAVUZ Cevdet /ÖZEN Burak/ACAR Faruk :** Borçlar Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.
- YAVUZ, Cevdet :** Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2012 (Kısaltılmışı: Yavuz, Özel Hükümler).

YAVUZ, Cevdet : Türk İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1983 (Kısaltılmışı: Yavuz, Dolaylı Temsil).

YAVUZ, Nihat : Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I, Savaş Kitabevi, Ankara, 2013,

YAVUZ, Nihat : (Uygulamada) Sebepsiz İktisap (Nedensiz Zenginleşme), Ankara, 1998.

YAVUZ, Nihat : Vekilin; Müvekkil Adına Veya Hesabına Bizzat Kendisi İle İşlem Yapabilmesi (Kendisiyle Sözleşme Yapması) ve Sözleşmenin İki Tarafını Temsil Edebilmesi (Çifte Temsil) Sorunu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008.

YAYLALI Davut : İslam Hukukunda Sulh, İstanbul, 1993.

YELMEN, Adem : İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı Cilt:1, 2015, s. 429-450.

YILDIRIM, Mustafa Fadıl : Borçlar hukukna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Hile, Nobel Yayıncılık, Ankara, 2002.

YILMAZ, Süleyman : Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 59, Yıl:2010, Sayı: 3, s. 551-578.

ZÄCH Roger /KÜNZLE Rainer : Das Obligationenrecht (Berner Kommentar) Band VI, 2. Teilband, 2. Unterteilband, Stellvertretung, Kommentar Zu Art 32-40 OR Bern 1990.

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Göhkan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/>

www.uyap.yrgthkrrarm.gov.tr.

<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/yeniTasarim/index.jsp>



ÖZET

Bu çalışmanın konusunu Türk Borçlar Kanunu'nun 46-47. maddelerinde düzenlenen yetkisiz temsil oluşturmaktadır. Bir hukuki işlem kural olarak sadece o hukuki işlemi yapan kimsenin hukuk alanında hüküm ve sonuç doğurur. Buna karşın, ekonomik hayatın büyük bir gelişme göstermesi, uzmanlığın önem kazanması, milletlerarası ilişkilerin artması, kişilerin bütün hukuki işlemleri bizzat yapmasını imkânsız kılmıştır. Böylece temsil, günümüzde önemi gittikçe artan bir hukuki kurum haline gelmiştir.

Bir kimsenin, hüküm ve sonuçları başka bir kişinin hukuk alanında doğmak üzere o kişinin ad ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisine "temsil" denir. Yetkisiz temsil ise, temsilcinin yetkisi olmadığı halde temsil olunan adına işlem yapmasını ifade eder. Yetkisiz temsilin sonuçları Borçlar Kanunu'nun 46-47. maddelerinde düzenlenmiş ise de, Kanunda hangi hallerin yetkisiz temsil teşkil edeceği ve hukuki niteliğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak TBK.'da yetkisiz temsile ilişkin düzenlemelere bakıldığında hangi hallerin yetkisiz temsil durumunu oluşturacağını tespit etmek mümkündür.

Bu kapsamda çalışmamız giriş dışında dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde genel olarak temsil kavramı, tarihçesi, temsilin genel ilkeleri, uygulama alanı, temsilin benzer kurumlardan farkı ve türleri anlatılmıştır. Daha sonra temsil yetkisi, temsil yetkisini açıklayan görüşler ve temsil yetkisinin hukuki niteliğine değinilmiştir.

Çalışmamızın merkezini oluşturan yetkisiz temsile ise ikinci bölümde yer verilmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde yetkisiz temsil kavramı, uygulama alanı, benzer kurumlardan farkı, yetkisiz temsilin koşulları anlatılmıştır. Daha sonra yetkisiz temsilin hangi durumlarda ortaya çıktığı açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde ise, yetkisiz temsilin hüküm ve sonuçları anlatılmıştır. Yetkisiz temsilcinin üçüncü kişi ile temsil olunan ad ve hesabına yaptığı sözleşme, temsil

olunanın yapılan yetkisiz işleme onay verip vermeyeceği kesinleşinceye kadar askıda hükümsüzdür. Yetkisiz temsilde, temsil olunanın işleme onay vermesiyle birlikte sözleşme geçerlilik kazanır. Bu bölümde temsil olunanın yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu işleme bağlı olmaması ve bunun istisnaları, temsilci ile üçüncü kişinin yaptığı işlemin temsil olunanın işleme dair iradesini ortaya koyuncaya kadar askıda hükümsüz olması, üçüncü kişinin bağılıktan kurtulma imkanı, temsil olunan tarafından yapılan işleme onay verilmesi, onayın hukuki niteliği ve geçerli olması için gerekli olan koşullar, temsil olunanın işleme onay vermesi ve vermemesinin hüküm ve sonuçları incelenmiştir.

Nihayet son bölüm temsil olunanın temsilci tarafından yetkisiz olarak yapılan işleme onay vermemesi durumunda tarafların hangi haklara ve yükümlülüklerle sahip oldukları açıklanmıştır. Bu bölümde, yetkisiz temsilcinin üçüncü kişiye karşı sorumluluğu, yetkisiz temsilcinin tazminat sorumluluğunun koşulları, yetkisiz temsilcinin üçüncü kişiye karşı sorumluluğunun sonuçları, temsil olunanın üçüncü kişiye karşı sorumluluğu, yetkisiz temsilcinin davranışından dolayı sorumluluğu, istihkak ve sebebsiz zenginleşme talepleri anlatılmıştır.

ABSTRACT

The subject of this study is the agency without authority set out in Article 46-47 of the Turkish Code of Obligations. Provisions and results of a legal transaction, as a rule, belongs to person who performed legal transactions. In spite of that, it is impossible for the person to do all legal transactions personally by the reason of economic life has shown a great improvement, the expertise gain the importance, the increase of international relations. Thus, agency has become an increasingly important legal establishment today.

The authority to perform legal transaction for the other person's name and account is called "agency". Agency without authority means acting on behalf of the represented person in the absence of the representative's authority. The results of agency without authority are set out in the Articles 46-47 of the Turkish Code of Obligations but there is no clear regulation in the Code on which circumstance will constitute agency without authority and on its legal nature. However, it is possible to determine which circumstances constitute agency without authority when looking at the arrangements for the agency without authority.

In this context, our study consists of four parts besides introduction. In the first section, the concept of agency in general, its history, the general principles of agency, its application area, the differences and types of agencies from similar institutions are explained. Afterwards, the power of agency, the opinions explaining the power of agency and the legal nature of the power of agency were addressed.

The agency without authority that is the center of our study is included in the second section. In this part of our study, the concept of agency without authority, field of application, difference from similar institutions, conditions of agency without

authority are explained. Later, in which circumstances the agency without authority occurred are described.

In the third section, the provisions and results of agency without authority are explained. The validity of contract made by the unauthorized representative with the third person for the name and account of represented person is uncertain until the time when it becomes clear that the represented person whether approve or not the unauthorized transaction done. In case of agency without authority, the contract becomes valid with the approval of represented person to the transaction. In this section the provisions and results on the unauthorized representative of the represented person does not depend on the transaction and exceptions to this, the validity of the transaction between representative and third person is uncertain until the represented person put his/her intent/decision for the transaction, approval of the transaction made by the represented person, the legal nature of the approval and the necessary conditions for its validity, the represented person whether approve or not are examined.

Finally, the last section explains what rights and obligations the parties have if the represented person does not approve the transaction done by representative in the unauthorized manner. This section describes the responsibilities of the unauthorized representative for the third party, the conditions of liability for compensation of agency without authority, the consequences of the liability of the agency without authority against the third party, the liability of represented person against third party, the liability of agency without authority for his/her behavior, right and enrichment requests without a cause.