

Doç. Dr. Şahin Akıncı
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medenî Hukuk ABD. Öğretim Üyesi

VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN
SONA ERMESİ

Aralık- Konya 2004



Sayram Basım Yayım Ltd. Şti.
İrtibat Tel: (0 332) 223 33 13
Faks : (0 332) 241 0013

Sayram Yayınları No: 15

Bu kitabın her türlü yayın hakkı Sayram Basım Yayım Limited Şirketine aittir. Yayınevinin yazılı izni olmadan, tanıtım amaçlı toplam bir sayfayı geçmeyecek alıntılar hariç olmak üzere, hiçbir şekilde kitabın tümü veya bir kısmı herhangi bir ortamda yayınlanamaz ve çoğaltılamaz.

Baskı: Damla Ofset
Yeni Matbaacılar Sitesi KONYA
Tel: 0 332 342 06 88

Cilt: Özgü Cilt Sanayii
Yeni Matbaacılar Sitesi KONYA
Tel: 0 332 342 02 16

ARALIK 2004

ISBN 975 – 6357 – 13- 4

ÖNSÖZ

Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan sözleşmelerden, günlük hayatta en çok karşılaşılanlarından bir tanesi de vekâlet sözleşmesidir. Sadece avukatlarla yapılan sözleşmeler düşünülduğünde bile sayının ne kadar yüksek olduğu ortadadır. Günlük hayatta bu kadar çok sık karşılaşılan bir sözleşmeden dolayı çok sayıda önemli sorunların doğması da elbette ki kaçınılmazdır.

Vekâlet sözleşmesi ile ilgili sorunların başında ücret anlaşmazlıkları ve vekilin borcunu gereği gibi ifa etmemesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar gelmektedir. Ancak bu uyuşmazlıklar genellikle sözleşmenin sona ermesi dolayısıyla ya da sona erme aşamasından sonra ortaya çıkmaktadır. Özellikle uygun olmayan zamanda sözleşmeye son verilmesi durumunda diğer tarafın tazminat ya da ücret talebi gündeme gelmektedir. Bu nedenle, vekâlet sözleşmesinin sona ermesi, sona erme sebepleri ve sona ermenin sonuçlarının ayrıntılı olarak incelenmesi gerekmektedir.

İşte bu düşüncelerle, vekâlet sözleşmesinin sona ermesini konu alan bu çalışma, doçentlik takdim tezi olarak hazırlanmış ve 1998 yılında tamamlanmıştır. Ancak 2004 yılına kadar bastırma imkânı olmamıştır. Eserin basımı gündeme geldiğinde, değerli jüri üyelerinin görüş ve eleştirileri doğrultusunda gerekli düzeltmeler yapılmış, özellikle Medenî Kanun değişiklikleri işlenmiş, kaynaklar güncellenmiş, fakat orijinal halini bozmamak için çok önemli bir değişiklik yapılmamıştır.

Eserin basımında ve tashihinde gösterdiği üstün gayret ve yardımlarından dolayı değerli meslektaşım Dr. Mehmet Altunkaya ile, Sayram yayınlarının değerli yönetici ve çalışanlarına bu vesile ile teşekkür ederim.

Doç. Dr. Şahin AKINCI

Konya 2004

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	IX
BİBLİYOGRAFYA	XI

GİRİŞ

GENEL OLARAK VEKÂLET SÖZLEŞMESİ

§ 1. KONUNUN TAKDİMİ, SINIRLARI VE VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ.....	1
I. KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLARI.....	1
II. GENEL OLARAK VEKÂLET SÖZLEŞMESİ.....	3
A) VEKÂLETİN TANIMI, UNSURLARI VE GENEL ÖZELLİKLERİ.....	3
B) TARAFLARIN BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI. 12	
1) Vekilin Borçları.....	13
a) Sözleşmeye Uygun Olarak İş Görme Borcu.....	13
aa) İş Bizzat Yapma (Şahsen İfa) Borcu	14
bb) Sadakat ve Özen Gösterme Yükümlülüğü	15
cc) İş, Müvekkilin İradesine ve Talimatına Uygun olarak Yapma Mükellefiyeti.....	18
b) Hesap Verme Borcu	20
c) Vekâlet İlişkisi Çerçevesinde Aldıklarını Geri Verme Borcu	22
2) Müvekkilin Borçları	24
a) Ücret Ödeme Borcu.....	24
b) Vekil Tarafından Yapılan Masrafları ve Verilen Avansları Ödeme Borcu	25
c) Vekâletin İfası Dolayısıyla Vekilin Uğradığı Zararları Tazmin Borcu	27
§ 2. TEMSİL VE VEKÂLET	29

BİRİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

§ 3. BORCU VE BORÇ İLİŞKİSİNİ SONA ERDİREN GENEL SEBEBLER

I. GENEL OLARAK	34
II. BOZMA SÖZLEŞMESİ	36
III. İFA	37
A) GEREĞİ GİBİ İFA VE VEKÂLETİN SONA ERMESİ... 39	
B) VEKÂLETEN DOĞAN İŞ GÖRME BORCUNUN GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİ.....	44
IV. İFANIN İMKÂNSIZ HALE GELMESİ.....	45
V. İBRA.....	47
VI. SÜRENİN SONA ERMESİ	47
VII. ALACAKLI VE BORÇLU SIFATLARININ BİRLEŞMESİ.....	49
VIII. YENİLEME	50
IX. TAKAS.....	51
X. ZAMANAŞIMI	51

§ 4. VEKÂLET SÖZLEŞMESİNE ÖZGÜ SONA ERME NEDENLERİ

I. GERİ ALMA (AZİL) VE İSTİFA.....	54
A) KAVRAM	54
B) GERİ ALMA VE İSTİFA YOLUYLA VEKÂLETİN SONA ERMESİ.....	56
C) GERİ ALMA VE İSTİFA HAKKINDAN FERAGAT.....	64
II. ÖLÜM VE EHLİYETSİZLİK	69
A) ÖLÜM	69
B) EHLİYETSİZLİK	78
III. İFLÂS	80
A) Müvekkilin İflâsı	81
B) Vekilin İflâsı	83
IV. BİRLİKTE VEKALET, ALT VEKÂLET VE İKÂME VEKALETİN SONA ERMESİ	86
A) ÖLÜM, EHLİYETSİZLİK VE İFLÂS SEBEBİYLE BİRLİKTE VEKÂLET, ALT VEKÂLET VE İKÂME VEKÂLETİN SONA ERMESİ	86

1) Birlikte Vekâletin Sona Ermesi.....	86
2) Alt Vekâlet ve İkâme Vekâletin Sona Ermesi.....	90
B) GERİ ALMA YOLUYLA BİRLİKTE VEKÂLET, ALT VEKÂLET VE İKÂME VEKÂLETİN SONA ERMESİ	92
1) Birlikte Vekâletin Sona Ermesi.....	92
2) Alt vekâlet ve İkâme Vekâletin Sona Ermesi.....	94

İKİNCİ BÖLÜM

SONA ERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

§ 5. BORCU VE BORÇ İLİŞKİSİNİ SONA ERDİREN GENEL SEBEPLERLE VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	97
I. BOZMA SÖZLEŞMESİ, İBRA, YENİLEME VE SÜRENİN SONA ERMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	98
II. İFA VE GEREĞİ GİBİ İFA ETMEME SEBEBİYLE SONA ERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	101
III. İMKÂNSIZLIK DOLAYISIYLA SONA ERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	104
IV. ALACAKLI VE BORÇLU SIFATLARININ BİRLEŞMESİ	106
V. ZAMANAŞIMININ HÜKÜM VE SONUÇLARI	106
§ 6. VEKÂLETE ÖZGÜ SONA ERME SEBEPLERİYLE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	107
I. GERİ ALMA VE İSTİFANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI	107
A) GENEL OLARAK	107
B) GERİ ALMA VE İSTİFANIN VEKÂLETEN DOĞAN ALACAKLARA ETKİSİ	109
C) GERİ ALMA YA DA İSTİFA HAKKININ UYGUN OLMAYAN ZAMANDA KULLANILMASI.....	114
D) HUKUKÎ İŞLEMLERİN YAPILMASINI KONU ALAN VEKÂLET SÖZLEŞMELERİNDE GERİ ALMANIN, VEKİL VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLER BAKIMINDAN SONUÇLARI....	121
II. ÖLÜM EHLİYETSİZLİK VE İFLÂS SEBEBİYLE SONA ERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	126

A) ÖLÜM, EHLİYETSİZLİK VE İFLÂSA RAĞMEN SÖZLEŞMENİN DEVAM ETMESİ	126
B) SONA ERMEDEN ÖNCE YAPILAN İŞLERDEN DOLAYI TARAFLARIN SORUMLULUĞU	127
C) SONA ERMEYİ ÖĞRENİNCEYE KADAR VEKİLİN YAPTIĞI İŞLERDEN DOLAYI MÜVEKKİL VEYA MİRASÇILARININ SORUMLULUĞU	129
D) SONA ERMEYE RAĞMEN VEKİLİN İŞGÖRME BORCUNUN DEVAM ETMESİ.....	130
E) ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA YAPILAN VEKÂLET SÖZLEŞMESİNDE SONA ERMENİN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE ETKİSİ.....	133
III. BİRLİKTE VEKALET, MÜTESELSİL VEKALET, ALT VEKALET VE İKAME VEKALETTE SONA ERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	134
IV. DOLAYLI TEMSİL YETKİSİNİ İÇEREN VEKÂLETTE TEMSİLCİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİDEKİ ALACAĞININ MÜVEKKİLE GEÇMESİ.....	136
SONUÇ	143

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
Art.	: Artikel
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Baskı
bak.	: Bakınız
BK.	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK.	: İcra İflas kanunu
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JZ.	: Juristenzeitung
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırmamız
m.	: Madde
MK.	: Medenî Kanun
OR.	: Obligationenrecht.
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SJZ.	: Schweizerische Juristen Zeitung

X

SÜHFD. : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

vd. : ve devamı

Y. : Yargıtay

YKD. : Yargıtay Kararları Dergisi

ZSR. : Zeitschrift für schweizerisches Recht

BİBLİYOGRAFYA(*) (**)

- Aeppli, O.** : Im Hinblick auf den Tod des Bankkunden abgeschlossene Depotverträge, SJZ., 44 (1948), s. 33-39.
- Akgün, M. Z.** : Vekâlet Akdi ve Bazı Akitlerden Farkı, AD. Aralık 1953, C. 44, S. 1-2, S. 1396-1422.
- Akıncı, Ş.** : Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Ankara 1996.
- Akünel, T.** : İsviçre Federal Mahkemesinin Mimarlık Sözleşmesinin Niteliği Konusunda 3 Ekim 1972 Tarihli Kararı, İHFM. 1974, C. XL, S. 1-4, s. 701-707 (Akünel, Mimarlık).
- Akünel, T.** : Türk-İsviçre Borçlar Kanununda İlgili İçin İşlem Teorisi, İstanbul 1975.
- Akyiğit, E.** : Akdin Temsilci Tarafından Yapılması, İBD., 1990, C. 64, S. 7-8-9, s. 628-658 (Akyiğit, Temsilci).
- Akyiğit, E.** : Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Temsil Yetkisi İle Temel İlişki Arasındaki Bağlantı, İBD., 1990, C. 64, S. 4-5-6, s. 407-428.
- Altunkaya, M.** : Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2004.
- Aral, F.** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2003.
- Ataay, A.** : Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarım, İkinci Bası, İstanbul 1975.

(*) Dipnotlarda geçen eserler, yazarlarının soyadlarıyla anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine veya aynı soyadı taşıyan yazarların eserlerine yapılan atıflar, kısaltılmış şekilleriyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

(**) Dipnotlarda geçen ve önünde işaret olmayan rakamlar sayfa numaralarını göstermektedir.

- Aubert, M.** : (Çev. Kevork Acemoğlu) İsviçre Bankalarının Mirasçılar Karşısında Sırları ve Sorumlulukları, İÜHF.M., C. XXXIV, S. 1-4, s. 553-588.
- Başpınar, V.** : Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2004.
- Becker, H.** : (Çev. Suat Dura) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Borçlar Hukuku, II. Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde 184-551, Bern 1934, (Türkçe Baskı, Yargıtay Yayını No: 24, Ankara 1993).
- Berger, A.** : Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Philadelphia 1954.
- Berki, Ş.** : Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Ankara 1973.
- Bilge, N.** : Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1962.
- Böckli, A.** : Die vererbliche Vollmacht, SJZ. 19 (1922), s. 145-148.
- Brox, H.** : Allgemeines Schuldrecht, Zweiundzwanzigste, verbesserte Auflage, München 1995 (Brox, Allgemeines).
- Brox, H.** : Besonderer Schuldrecht, Zwanzigste, verbesserte Auflage, München 1995.
- Bucher, E.** : Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Ohne Delictrecht, Zürich 1988.
- Buckland, W. H.** : A Text-Book of Roman Law from August to Justinian, 2. B. Cambridge 1950.
- Buz, V.** : Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.
- Canyürek, M.** : Özellikle Maddi Fiillere İlişkin Vekalet Yönünden Vekalet Sözleşmelerinin Bazı Özellikleri, Argumentum, Mayıs 1991, C. 1, S. 10; Devamı,

- Argumentum, Temmuz 1991 C. 1, S. 12 (Canyürek, Sayı 12).
- Coing, H.** : Zum Geldherausgabeanspruch gegenüber dem Träuhänder, JZ., 1970, s. 245-247.
- Dorn, H.** : Arbeitsleistung und Aufwendungsersatz, JZ., 1964, s. 93-95.
- Dural, M.** : Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK. m. 117), İstanbul 1976.
- Enneccerus, L. /**
Lehmann, H. : Recht der Schuldverhältnisse, Tübingen 1950.
- Erdoğan, İ.** : İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması, SÜHFD., C.3, Ocak-Haziran 1990, S. 1, s. 135-172.
- Eren, F.** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, İstanbul 2003.
- Esener, T.** : Mukayeseli Hukuk ve Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salâhiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961.
- Esser, J. /**
Schmidt, E. : Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, Teilband 1, Entstehung, Inhalt und Beendigung von Schuldverhältnissen, 7. völlig neubearbeitete Auflage, Heidelberg 1992.
- Esser, J. /**
Weyers, H. L. : Schuldrecht Band II, Besonderer Teil 7., völlig neubearbeitete Auflage, Heidelberg, 1991.
- Feyzioğlu, N.F.** : Karı Koca Arasındaki, Gayrimenkule Müteallik , Vekâlet Akti, Muvazaa ve Namı Müstear İddiaları, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Hukuk Kısmı Umumi Heyetinin 7/10/1953 tarih ve 8/7 sayılı Kararının Tahlili, İÜİFM. 1953, C. 19, s. 989-1021.

- Fikentscher, W.** : ESJ Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, München 1977.
- Flume, W.** : Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, Das Rechtsgeschäft, 2. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York, 1975.
- Gautschi, G.** : Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, 4. Teilband, Der Einfache Auftrag, Art. 394-406 OR., Dritte, Neu Bearbeitete Auflage, Bern 1971.
- Gautschi, G.** : Die Auskunftspflicht der Bank gegenüber Erben, SJZ., 62 (1966), s. 119-121 (Gautschi, Auskunftspflicht).
- Gautschi, G.** : Eigentumsverhältnisse, am Treuhandvermögen, SJZ., 63 (1967), s. 5-8 (Gautschi, Eigentumsverhältnisse).
- Gautschi, G.** : Zur Qualifikation des Architektenvertrages in BGE 98 II 305 ff. SJZ., 70 (1974), s. 21-24 (Gautschi, Zur Qualifikation).
- Gernhuber, J.** : Die Erfüllung und ihre Surrogate, Tübingen, 1983.
- Guhl, T. /
Koller, A. /
Schnyder, A. /
Druey, N.** : Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2000 (Guhl/Yazar Adı).
- Gürdoğan, B.** : Davaya Vekâlette Özel Mezuniyeti Gerek-tiren Haller, Temsil Ve Vekâlete İlişkin Sorunlar, Sempozyum, 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s. 147-161.
- Gürsoy, K. T.** : Vekâlet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları, Temsil ve Vekâlet'e İlişkin Sorunlar, Sempozyum 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s. 1-34.

- Hatemi, H./
Serozan, R./
Arpacı, A.** : Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- Heinrichs, H.** : Becksche Kurz Kommentar, Paland Bürgerliches Gesetzbuch, 47. Auflage München 1988.
- Honsell, H.** : Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil 7. ergänzte und verbesserte Auflage, Bern 2003.
- İmre, Z.** : Türk Miras Hukuku, 4. Bası İstanbul 1978.
- İmre, Z./
Erman H.** : Miras Hukuku, İstanbul 1989.
- İzveren, A.** : İşçinin İhtimam Mükellefiyeti, AD. 1953, Yıl 44, S. 1, s. 1308-1321 (İzveren, İşçinin)
- İzveren, A.** : Sorgfaltshaftung und Schadenersatzpflicht im Dienstvertragsrecht, Zürich 1952.
- Jost, A.** : Der Übergang von Eigentums- und Forderungsrechten vom Beauftragten auf den Auftraggeber (Art. 401 OR), ZSR., 72 (1953), s. 131-142.
- Karahasan, M.
R.** : Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 4. Cilt, 1992.
- Keller, M./
Schaufelberger,
P. C.** : Das Schweizerische Schuldrecht, Band III, Ungerechtfertigte Bereicherung, Dritte, ergänzte Auflage, Helbing, Lichtenhahn, Basel und Freiburg, 1990.
- Keller, M./
Schöbi C.** : Das Schweizerische Schuldrecht, Band IV, Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung, Basel und Frankfurt am Main 1984.

Kocayusufpaşaoğlu,

N. : Bir Yetki belgesi İle Kanıtlanan Temsil Yetkisinin Geri Alınmasında Üçüncü Kişilerin İyiniyetinin Korunması Açısından BK. m. 33/II, 34/III ve 37 Karşısında BK. m. 36/II'nin Uygulama Alanının Belirlenmesi, Prof. Dr.H. Tandoğan'a Armağan S.207-230 Yıl 1990

Koller, A. : Schweizerisches des allgemeinen Schuld-rechts ohne Deliktsrecht, Band I, Bern 1996.

Koyuncuoğlu, T.: Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio), İstanbul 1972.

Kramer, E. A./

Schmidlin, B. : Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht, 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen 1. Teilband, Artikel 1-18 OR., Bern 1986.

Kramer, E. A. : Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht, 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen 2. Teilband, Unterteilband 1a Inhalt des Vertrages Artikel 19-20 OR., Bern 1990.

Kuru, B./**Arslan, R./**

Yılmaz, E. : İcra ve İflas Hukuku, Ankara 1985.

Larenz, K. : Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 1987.

Leage, R. W. : Roman Private Law, London 1964.

Medicus, D. : Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, München 1996.

Medicus, D. : Schuldrecht II, Besonderer Teil, 7. Auflage, München 1995 (Medicus, Schuldrecht II).

Müderrisoğlu, F.: Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi, Ankara 1974.

- Müller, E.** : Vererbliche Vollmacht, SJZ., 43 (1947), . 317-319 (Müller, Vererbliche).
- Müller, K.** : Der Anspruch auf Aufwendungsersatz im Rahmen von Schuldverhältnissen, JZ., 1968, s. 769-776.
- Oğuz, A.** : Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması, AÜHFD. 1989-1990, C. 41, S. 1-4, s. 225-284.
- Oğuzman, M. K./**
Öz, M. T. : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 2000.
- Olgaç, S.** : Hizmet Akdi, Ankara 1977.
- Oser, H. /Schö-
 nenberger, W.** : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht Bd. V, 2. Auflage, Zürich 1936.
- Öz, M. T.** : Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynî Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, MHAD., Yıl 13, No, 16, 1979-80-81, İstanbul 1985, s. 131-172.
- Özkaya, E.** : Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara 1997.
- Özsunay, E.** : Medenî Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 1986 (Özsunay, Medenî).
- Özsunay, E.** : Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968.
- Palandt,** : Becksche Kurz Kommentar, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 47. Auflage, München 1988.
- Pedrazzini, M. M.:** Für eine kohärente Rechtsordnung, SJZ., 86 (1990), s. 133-144.
- Peyer, J.** : Der Widerruf im Schweizerischen Auftragsrecht, Zürich 1974.

- Postacıoğlu, İ. E.:** Salâhiyetsiz Temsilden Doğan Zarar ve Zıyanın Tazmini, İÜHF.M., C. XVII, S. 3-4, s. 926-936.
- Postacıoğlu, İ. E.:** Temsilden Doğan Zarar ve Zıyanın Tazmini, İÜHF.M., C. XVI, S. 1-2, s. 465-479.
- Putzo, H.** : Becksche Kurz Kommentar, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 47. Auflage München 1988.
- Reisoğlu, S.** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Onbeşinci Bası, İstanbul 2002.
- Reisoğlu, S.** : Hizmet Akdi, Mahiyeti, Unsurları, Hükümleri, Ankara 1968 (Reisoğlu, Hizmet).
- Ruppert, W.** : Zum Widerruf des Bauherrn beim Architektenvertrag und dessen Folgen, SJZ, 66 (1970), s. 284-286.
- Rychner, H.** : Die Vollmacht über den Tod hinaus, SJZ. 52 (1956), s. 222-224.
- Schmid, W.** : Sind Honorarguthaben eines Anwaltes Abtretbar? SJZ., 54 (1958), s. 369-371.
- Seliçi, Ö.** : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- Seliçi, Ö.** : Mimarlık Sözleşmesinin Hukukî Niteliği, Temsil ve Vekâlet'e İlişkin Sorunlar, Sempozyum, 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s. 261 vd.
- Serozan, R.**
(Kocayusufpaşaoğlu/
Hatemi/ Arpacı
ile birlikte) : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 1998 (Serozan, İfa).
- Serozan, R.** : Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975.
- Sungurbey, İ.** : Medenî Hukuk Eleştirileri, İstanbul 1963.
- Sungurbey, İ.** : Medenî Hukuk Sorunları, Dördüncü Cilt, İstanbul 1980 (Sungurbey, Sorunlar).

- Şener, E.** : Vasiyet Hukuku, Ankara 1995.
- Tandoğan, H.** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C., I/1, Altıncı Basım, Ankara 1990 (Tandoğan, I/1), C. II, İkinci Bası, Ankara 1982 (Tandoğan, II).
- Tandoğan, H.** : İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırdedilmesi, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 311-332 (Tandoğan, İstisna).
- Tekinay, S. S./
Akman, S./
Burcuoğlu, H./
Altop, A.** : Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.
- Thomas, H.** : Becksche Kurz Kommentar, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 47. Auflage München 1988.
- Tuğ, A.** : Türk Özel Hukukunda Şekil, İkinci Baskı, Konya 1994.
- Tunçomağ, K.** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, Üzerinde Çalışılmış Üçüncü Bası, İstanbul 1977.
- Tutumlu, M. A.** : Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, İstanbul 1991.
- Uluocak, N.** : Yabancı Unsurlu Aracı Sözleşmesinde İç İlişki Kanununun Saptanması, Temsil ve Vekâlet'e İlişkin Sorunlar, Sempozyum, 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s. 203-233.
- Ulusan, İ.** : İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Prokurist, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 625-675.
- Umur, Z.** : Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1983.
- Velidedeoğlu, H. V./
Özdemir, R.** : Türk Borçlar Kanunu Şerhi, (Genel-Özel), Ankara 1987.

- von Tuhr, A./
Siegwart, A.** : Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweite ergänzte Auflage, Erster Halbband, Zürich 1942.
- von Tuhr, A.** : (Çev. Cevat Edege) Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt 1-2, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara 1983.
- Vural, P.** : Noterler Yönünden Temsil ve Vekâlet, Temsil ve Vekâlet'e İlişkin Sorunlar, Sempozyum, 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s. 163-201.
- Watson, A.** : Contract of Mandate in Roman Law, Oxford 1961.
- Weber, R. H.** : Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Band VI, Allgemeine Bestimmungen, Kommentar zu Art 68-96 OR., Zürich 1982.
- Yalman, S.** : Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları, Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 495-512.
- Yavuz C.** : Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler Genişletilmiş ve Yenilenmiş 6. Baskı, İstanbul 2002.
- Yavuz, C.** : Türk - İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, Doktora Tezi, İstanbul 1983 (Yavuz, Temsil).
- Yüksel, A. S.** : Bankacılık Hukuku, Trabzon 1982.
- Zäch, R.** : Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht, 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen 2. Teilband, 2. Unterteilband Stellvertretung Art. 32-40 OR., Bern 1990.
- Zembulidis, T.** : Vekâlet, İBD. Mayıs 1942, Yıl XVI, S. 5, s. 285 vd.
- Zevkliler, A.** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Yenilenmiş 8. Bası, Ankara 2004.

GİRİŞ

GENEL OLARAK VEKÂLET SÖZLEŞMESİ

Ş 1. KONUNUN TAKDİMİ, SINIRLARI VE VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ

I. KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLARI

Vekâlet sözleşmesi, iş görme borcu doğuran sözleşmelerdendir. Bu sözleşmenin en önemli özelliği güven unsurunun ağır basmasıdır¹. Tarihi seyri içinde vekâlet sözleşmesine bir gözattığımızda, en önemli unsurunun belki de güven unsuru olduğu görülür.

Özel Hukukumuzun temelini oluşturan Roma Hukuku'nda da bu unsurun önemi büyüktür. Romalı'lar "fides" kavramına çok büyük bir değer vermişlerdir. Fides Roma'da, doğruluk, dürüstlük, güven, sadakat, verilen söze itibar etmek gibi anlamları olan bir kelimedir². Vekâlet sözleşmesi de fides'in önemli olduğu sözleşmelerdendir³. Bu öneminden dolayı Romalı'lar, vekâlet sözleşmesinden doğan borçların ifa edilmemesi yüzünden mahkûm olmanın sonucunun şerefsizlik (infamia) olduğunu kabul etmişler ve şerefsiz (infamis) sayılan kişilerin hak ehliyetlerini kısıtlamışlardır.

Vekâlet sözleşmesinde güven son derece önemli olduğu için taraflar, birbirlerine olan güvenleri kaybolduğu zaman sözleşmeyi kolayca sona erdirebilirler⁴. Roma Hukuku'nda her iki tarafa da verilen

1 ESSER/WEYERS, 308; BİLGE, 247.

2 UMUR, 74; OĞUZ, 233.

3 OĞUZ, 261.

4 SEROZAN, Sağlararası, 161. Nitekim Yargıtay bir kararında, güven unsuruna işaret ederek, avukatın, müvekkilinin hasmı olan tarafın da davasını almış olmasını haklı bir azil sebebi olarak kabul etmiştir. Yargıtay'a göre, her ne kadar vekilin, bir başka işte müvekkilin hasmının vekâletini almasını engelleyen bir hüküm bulunmasa da, vekâlet sözleşmesi güven ilkesine dayanan sözleşmelerden olduğundan, vekilin, müvekkilin hasmı olan kişinin bir başka işte dahi olsa vekâletini üstlenmiş olması azlin haklı olduğunu kabul etmek için yeterli bir sebeptir. Çünkü vekilin, müvekkilin hasmı ile irtibat

bu yetki, bizim hukukumuzda da aynen kabul edilmiştir. BK. m. 396/T'de bu husus, "vekâletten azil ve ondan istifa her zaman caizdir" şeklinde düzenlenmiştir.

Vekâletin bu şekilde kolayca sona erdirilebilmesi, onu diğer işgörme sözleşmelerinden ayırdetmeye yarayan önemli bir unsurdur⁵. Bunun da ötesinde vekâlet sözleşmesinin, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşmeler arasında en kolay sona erdirilebilen sözleşme olduğunu söylemek mümkündür. Diğer bir deyişle sona erme yönünden en zayıf, en gevşek sözleşme vekâlet sözleşmesidir⁶.

Vekâlet sözleşmesini sona erdiren sebeplerden bazıları, işin görülmesi, sürenin dolması gibi, tüm sözleşmeler için geçerli olan genel sona erme sebepleridir. Ancak, vekâlet sözleşmesini en kolay yoldan sona erdiren sebep "azil ve istifa"dır. Bunun dışında vekâlete özgü daha başka sona erme sebepleri de bulunmaktadır.

Anlaşma ya da işin gereği gibi ifa edilmesi sebebiyle vekâletin sona ermesi halinde taraflar arasında fazla bir sorun yaşanmaz. Fakat taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi sona erdirmesi pek çok hukukî sorunu da beraberinde getirmektedir. Böyle durumlarda genellikle, ifa edilmiş edimlerin ne olacağı ve ifa edilmeyen ya da kötü ifa edilen edimler dolayısıyla tarafların sorumluluklarının nasıl belirleneceği soruları gündeme gelmektedir.

Bu çalışmada öncelikle vekâleti sona erdiren genel sebepler üzerinde durulmuştur. Daha sonra vekâlete özgü sona erme sebepleri, özellikle tek taraflı irade beyanıyla sözleşmenin sona erdirilmesi konusu incelenmiştir. Son bölümde ise sona ermenin hüküm ve sonuçları, sözleşme ortadan kalktıktan sonra tarafların hakları, borçları ve sorumlulukları üzerinde durulmuştur. Ancak konunun anlaşılabilir bir hale getirilmesi amacıyla giriş bölümünde kısaca vekâlet sözleşmesinin genel özellikleri ile bu sözleşmeden doğan haklar ve borçlar konuları ele alınmıştır.

kurmuş olması, davalı için haklı bir şüpheyi davet eden ve onun güvenini sarsacak hallerden sayılmalıdır. Y. 13. HD. 3.3.1989, 5293E. 1388K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 699-700).

5 RUPPERT, 284; TANDOĞAN, İstisna, 327; KARAHASAN, 1211; ERDOĞAN, 171.

6 GÜRSOY, 3.

Vekâlet ve temsil kavramları farklı kavramlar ve kurumlar olmalarına rağmen birbirine son derece yakın olan ve bu yüzden sık sık birbirleriyle karıştırılan kavramlardır⁷. Özellikle vekâlet sözleşmesinin temsil yetkisini de içermesi halinde bu iki müessese birbiriyle özdeşleştirilmekte ve birbirinden ayrı düşünülmemektedir⁸. Bu çalışmada, herhangi bir karışıklığa meydan vermemek için vekâlet ve temsil kavramları arasındaki farklara da işaret edilmiştir.

II. GENEL OLARAK VEKÂLET SÖZLEŞMESİ

A) VEKÂLETİN TANIMI, UNSURLARI VE GENEL ÖZELLİKLERİ

BK. m. 366/T'e göre "vekâlet bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya takabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler".

Bu hükme göre vekâlet sözleşmesi, vekilin, müvekkil tarafından kendisine tevdi edilen işleri, onun menfaat ve iradesi doğrultusunda, zaman kaydına bağlı olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak, sonucun elde edilmeme rizikosunu müvekkile ait olmak üzere görme ve ortaya çıkan sonuçları müvekkile devretme borcu altına girdiği bir sözleşmedir⁹.

Tanıma göre, vekâlet sözleşmesinden söz edebilmek için gerekli olan ilk unsur, vekilin bir işgörme borcunu üstlenmiş olmasıdır¹⁰. BK. m. 386'da bu durum, "işin idaresi" ve "hizmetin ifası" kavramlarıyla ifade edilmiştir.

7 Von TUHR/SIEGWART, 309; HONSELL, 309; OĞUZMAN/ÖZ, 162 ve Not: 569.

8 Nitekim BERKİ, içinde temsil yetkisi bulunmayan ve işgörme borcu doğuran sözleşmeleri vekâlet değil, hizmet olarak kabul etmiştir. Bak. BERKİ, 157.

9 TANDOĞAN, II, 181-182; KARAHASAN, 1201. Benzer tanımlar için bak. MEDICUS, Schuldrecht, II, 195; BROX, 229; HONSELL, 302; ARAL, 403; YAVUZ, 554; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, 387; ZEVKLİLER, 359; ZEMBLİDİS, 285.

10 BİLGE, 247; ZEVKLİLER, 359.

İşgörme fiili, hukukî işlemlere ilişkin olabileceği gibi maddî fiillere ilişkin de olabilir¹¹. Bu yönüyle Türk-İsviçre Hukuku, Fransız, Avusturya ve İtalyan hukuk sistemlerinden ayrılır¹².

Avusturya¹³ Hukuku, vekâlet sözleşmesini sadece hukukî işlemler için kabul etmiştir. Avusturya Medenî Kanunu m. 102 vd.'na göre vekâlet, karşılıklı ya da karşılıksız olarak bir kimsenin müvekkil hesabına hukukî muameleler yapma borcu altına girdiği bir sözleşmedir¹⁴.

Alman Hukuku'nda ise bu konu BGB. § 662'de düzenlenmiştir. Bu maddede, bir vekâleti kabul eden vekilin, vekâlet verenin kendisine naklettiği muameleleri (Geschäfte) ivazsız olarak yerine getirmekle mükellef olduğu hükme bağlanmıştır¹⁵. Bu hukuk sisteminde maddî fiilleri (Dienste) konu alan sözleşmeler ise genellikle hizmet ya da eser sözleşmesi olarak kabul edilmiştir¹⁶. Ancak bunun en önemli sebebi, Alman Hukuku'nda vekâletin ücretsiz oluşudur. Bu yüzden Alman Hukuku'nda ücretli işgörme sözleşmeleri genellikle hizmet ve eser sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir¹⁷.

Alman Hukuku'ndan etkilenen İsviçre doktrininde de eser sözleşmesinin kapsamı genişletilmek suretiyle bazı sözleşmeler vekâlet değil eser sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir. Bu amaçla, sadece maddî değil, maddî olmayan emek sonuçlarını konu edinen sözleşmeler de eser sözleşmesi olarak yorumlanmıştır¹⁸. Oysa İsviçre

11 **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, 407 vd.; **TANDOĞAN**, II, 183; **ARAL**, 405; **ÖZKAYA**, 21; **YAVUZ**, 554 vd.; **KARAHASAN**, 1202; **CANYÜREK**, 141.

12 **TANDOĞAN**, II, 183; **CANYÜREK**, 141; **BAŞPINAR**, 73.

13 **HONSELL**, 305.

14 **TANDOĞAN**, II, 8; **SELİÇİ**, Mimarlık, 267.

15 **ESSER/WEYERS**, 311-312; **MEDICUS**, Schuldrecht, II, 195 vd.; **THOMAS**, 739-740; **SELİÇİ**, Mimarlık, 267; **AKINCI**, 83; **BAŞPINAR**, 82.

16 **GAUTSCHI**, Zur Qualifikation, 21; **SELİÇİ**, Mimarlık, 267; **AKINCI**, 83; **CANYÜREK**, 143; **BAŞPINAR**, 83.

17 **HONSELL**, 305; **MEDICUS**, Schuldrecht, II, 195 vd.; **GAUTSCHI**, Zur Qualifikation, 21; **THOMAS**, 740; **BAŞPINAR**, 83.

18 **OSER/SHONENBERGER**, Art. 363, Nr. 3; **SELİÇİ**, Mimarlık, 267; **TANDOĞAN**, II, 8; **TANDOĞAN**, İstisna, 313 vd.; **HATEMİ/ SEROZAN/**

Borçlar Kanununda hukukî muamelelerin yapılmasını konu almayan sözleşmelerin vekâlet olarak kabulünü engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır¹⁹. Üstelik İsviçre Borçlar Kanunu m. 394/I'de (OR. Art. 394/I; BK. m. 386/I) "Geschäfte oder Dienste" kavramları kullanılmak suretiyle hem maddî fiillerin hem de hukukî muamelelerin vekâlet sözleşmesine konu olabileceği açıkça kabul edilmiştir. Bu nedenle, yalnız bağımsız meslek gruplarının serbest hizmetler olarak adlandırılanları değil, ziraat ve maden mahsullerinin üretimi gibi işgörme borcu doğuran sözleşmelerin özel bir türünü oluşturmeyen bütün hizmet edimleri vekâletin konusu olabilir²⁰.

Vekâlet sözleşmesinden söz edebilmek için işin başkasına (müvekkile) ait olması, onun iradesi ve menfaati doğrultusunda²¹ yapılması gerekir. Sadece vekilin menfaatine olan bir iş vekâlet sözleşmesine konu olamaz²². Ancak işin, üçüncü kişinin menfaatine olması ya da müvekkilin yanısıra o işin görülmesinde vekilin de menfaatinin bulunması²³, vekâlet sözleşmesinin kurulmasına engel değildir²⁴. Özellikle ücretli vekâlette, müvekkilin yanısıra vekilin de menfaatinin olduğu rahatlıkla söylenebilir²⁵.

ARPACI, 351-353; **BGE**. 110 II, 37; **BGE**. 110 II, 380 (**HONSELL**, 308); **BGE** 63 II, 176 vd. (Bak. **AKÜNAL**, Mimarlık, 705).

¹⁹ **TANDOĞAN**, II, 8; **SELİÇİ**, Mimarlık, 267.

²⁰ **BECKER**, 685.

²¹ **DORN**, 93; **YAVUZ**, 559; **KARAHASAN**, 1203; **CANYÜREK**, 142.

²² **BECKER**, 685; **TANDOĞAN**, II, 186 vd. **ARAL**, 406; Sadece vekilin yararına verilen vekâlete Roma Hukukunda Mandatum tua gratia denilmektedir. Böyle bir durumda geçerli bir vekâletten sözedilemez. Bu sadece bir tavsiyedir. Bak. **WATSON**, 113 vd. **MEDICUS**, Schuldrecht, II, 201; **OĞUZ**, 262-263.

²³ **YAVUZ**, 560; **KARAHASAN**, 1203; **CANYÜREK**, 142-143. Roma Hukuku'nda üçüncü kişi yararına verilen vekâlete "mandatum aliena gratia" hem vekil, hem de müvekkilin menfaatinin bulunduğu vekâlete ise "mandatum meaet tua gratia" adı verilmektedir. Kavramlar için bak. **WATSON**, 113 vd.; **OĞUZ**, 262-263.

²⁴ **TANDOĞAN**, II, 186 vd.; **KARAHASAN**, 1203; **ÖZKAYA**, 22-23; **CANYÜREK**, 142.

²⁵ **KARAHASAN**, 1203; **ÖZKAYA**, 23; **CANYÜREK**, 142.

Vekâlet sözleşmesinin bir diğer unsuru da zaman kaydına bağlı olmaksızın²⁶ ve nispeten bağımsız olarak işgörmedir. Bu unsur onu, özellikle hizmet sözleşmesinden ayırır²⁷. Gerçekten de vekil, belli bir zaman kaydına bağlı olmaksızın iş görür. Vekilin iş görme edimi zaman içinde süreklilik arzedebileceği gibi, ani edim de olabilir. Oysa hizmet sözleşmesinde işçi, belirli ya da belirsiz bir süre için ama süreklilik arzeden bir işgörme borcu üstlenmiştir²⁸.

Öte yandan, hizmet sözleşmesinde işçi işverene bağımlı olarak çalışırken²⁹, vekâlette vekil ile müvekkil arasında böyle bir bağımlılık bulunmamaktadır³⁰. Ancak bu bağımsızlık sınırsız ve mutlak değildir. Sözleşmeye konan hükümlerle ya da müvekkilin sonradan vereceği talimatlarla sınırlanabilir³¹. Bu nedenle nispi bir bağımsızlıktan söz etmek yerinde olur³².

Vekâletin önemli bir unsuru da sonucun elde edilmeme rizikosunun müvekkile ait olmasıdır³³. Vekil, bir edim sonucunu değil, edim fiilini borçlanmıştır³⁴. Onun borcu, bir sonucu ortaya çıkarmak değil, kendisine tevdi edilen işleri gerekli dikkat ve özeni göstererek

26 TUNÇOMAĞ, II, 842; TANDOĞAN, II, 189; BECKER, 687; YAVUZ, 560; KARAHASAN, 1203; CANYÜREK, 143.

27 ÖZKAYA, 24; TANDOĞAN, II, 200; REİSOĞLU, Hizmet, 59-60; MÜDERRİSOĞLU, 16; KARAHASAN, 1203; CANYÜREK, 143.

28 TUNÇOMAĞ, II, 813; REİSOĞLU, Hizmet, 59-60; BİLGE, 248-249; OLGAC, 2; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 306 vd.; ZEVKLİLER, 363; ERDOĞAN, 163. Y.4. HD. 30.3.1971, E. 1971/3817, K. 2991 (Karar için bak. MÜDERRİSOĞLU, 534).

29 HONSELL, 309; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 305; ERDOĞAN, 164-165.

30 HONSELL, 309; ÖZKAYA, 24; REİSOĞLU, Hizmet, 59; YAVUZ, 560; ARAL, 407. Eğer bağımlılık ilişkisi varsa ve ücret de belirlenmişse, artık bir vekâletten değil, hizmet sözleşmesinden söz etmek gerekir (HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 416).

31 BECKER, 698 vd.

32 TANDOĞAN, II, 198; KARAHASAN, 1211; ÖZKAYA, 24; CANYÜREK, 144.

33 KARAHASAN, 1203; ÖZKAYA, 24; YAVUZ, 561.

34 ESSER/SCHMİDT, 102 vd.; LARENZ, 6 vd.; ARAL, 407; BAŞPINAR, 70.

yapmaktır³⁵. Eğer vekil işini yaparken her türlü dikkat ve özeni göstermişse, umulan sonuç elde edilemese, hatta beklenenin tam aksine bir sonuç ortaya çıksa dahi sorumlu tutulamaz³⁶. Örneğin, hekimin tedavisini üstlendiği hasta ameliyat esnasında ölse, arzu edilmeyen bu sonuç kendisine bir kusur olarak yüklenemiyorsa hekimin sorumluluğuna hükmedilemez³⁷. Hekimin sonucu garanti etmiş olması dahi hukukî ilişkinin niteliğini değiştirmez³⁸. Vekâletin bu unsuru onu eser sözleşmesinden ayıran önemli bir unsurdur³⁹.

Vekâlet sözleşmesini diğer işgörme borcu doğuran sözleşmelerden, özellikle hizmet ve eser sözleşmelerinden ayıran bir unsur da ücrettir⁴⁰. Ücret, hizmet⁴¹ ve eser⁴² sözleşmelerinin zorunlu unsuru olduğu halde vekâletin ücretli olması şart değildir⁴³.

-
- 35 "Vekil; müvekkile karşı vekâleti "sadakat ve özen ile" ifa etmekle yükümlüdür (BK. m. 390/II). Vekilin işgörme ile amaç tutulan sonucun başarılı olması için hayat deneylerine ve işlerin normal akışına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınması özen borcunun kapsamını oluşturur. Vekil iş görürken amaçlanan sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca kavuşmak için yaptığı çalışmaların özenle görülmesinden sorumludur. İş sadakat ve özenle görülmüşse yönelinen sonuca erişilmemiş olsa bile gereği gibi ifa vardır. Vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun elde edilmemesinin rizikosu vekile yüklenemez". Y. 13. HD. 5.2.1991, 1990/902 E. 1991/1070 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 434).
- 36 EREN, 90; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 388; TANDOĞAN, II, 364; ARAL, 407; BAŞPINAR, 137.
- 37 EREN, 90; AKINCI, 84.
- 38 TANDOĞAN, İstisna, 318.
- 39 THOMAS, 680; GAUTSCHI, Zur Qualifikation, 21; ZEVKLİLER, 364; KARAHASAN, 1203; ERDOĞAN, 170; ÖZKAYA, 24.
- 40 MEDICUS, Schuldrecht, II, 195; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 391; BAŞPINAR, 80.
- 41 PUTZO, 635; BROX, 231; DORN, 93; TUNÇOMAĞ, II, 814; REİSOĞLU, Hizmet, 40 vd.; OLGAC, 1-2; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 306; ZEVKLİLER, 363; AKGÜN, 1397.
- 42 THOMAS, 680; BROX, 231; TUNÇOMAĞ, II, 956; TANDOĞAN, II, 100 vd.; TANDOĞAN, İstisna, 327; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 359 vd.; ZEVKLİLER, 364; ERDOĞAN, 152 vd.
- 43 PUTZO, 628; TUNÇOMAĞ, II, 814, 971; TANDOĞAN, İstisna, 327; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 422; ZEVKLİLER, 360; ERDOĞAN, 170; AKGÜN, 1397; CANYÜREK, 143; BAŞPINAR, 72.

BK. m. 386/III'e göre ücret, vekâletin zorunlu bir unsuru değildir. Ancak, sözleşmede kararlaştırılmış ya da o iş için ücret ödenmesi teamülden⁴⁴ ise vekil ücrete hak kazanır⁴⁵. Bunun dışında bazı özel kanunlarla da vekilin gördüğü işin ücretli olacağı düzenlemiştir. Örneğin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 163 ve 164. maddelerine göre, avukatlık ücreti, avukatla iş sahibi arasında serbestçe kararlaştırılabilir. Yazılı ücret sözleşmesi yapılmamışsa, asgari ücret tarifesi uygulanır. Tarifeyle belirlenen asgari miktarın altında kalan avukatlık ücreti karşılığında iş ve dava kabulü yasaktır (m. 164/IV)⁴⁶. MK. 550/IV'de de vasiyeti tenfiz memurunun, hizmetinin karşılığı olarak uygun bir ücret isteyebileceği öngörülmüştür⁴⁷.

Ücret, götürü olarak ya da, zamana göre kararlaştırılabilir. Haftalık, aylık, yıllık gibi zamana göre ücret ödenmesi, diğer unsurlarının tam olması şartıyla sözleşmeyi vekâlet olmaktan çıkarıp hizmet sözleşmesi haline getirmez⁴⁸. Öte yandan ücretin, eser sözleşmesinde olduğu gibi yaklaşık ücret şeklinde belirlenmesi ya da başarı şartına bağlanması da mümkündür⁴⁹.

44 Ücret karşılığı işgörmenin teamülden olduğu hallere, hekimlerin, özel öğretmenlerin, mimarların ve bankaların yaptıkları hizmetler gösterilebilir. **ÖZKAYA**, 25.

45 **PEDRAZZİNİ**, 143; **TANDOĞAN**, II, 190; **KARAHASAN**, 1203 vd.; **ÖZKAYA**, 25; **YAVUZ**, 562-563; **HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI**, 391, 422; **ERDOĞAN**, 170; **ZEMBULİDİS**, 285; **AKGÜN**, 1400-1401; Y. 4. HD. 10.3.1972, E. 1971/14392, K. 2044; Y. 4. HD. 10.10.1973, E. 1972/9160, K. 8682 (Kararlar için bak. **MÜDERRİSOĞLU**, 287, 319-320).

46 **MÜDERRİSOĞLU**, 19 vd.; **CANYÜREK**, 143-144.

47 Vasiyeti tenfiz memurunun hukukî durumu ile ilgili farklı görüşler ortaya atılmasına rağmen (bu görüşler için bak. **ŞENER**, 182 vd.; **İMRE, Z.**: Türk Miras Hukuku, 4. Bası İstanbul 1978; **SAYMEN, F. H.**: Vasiyeti tenfiz memurunun hukukî mahiyeti, İBD. 1938, s. 481 vd.), hakim görüşü, vasiyetçi ile vasiyeti tenfiz memuru arasındaki ilişkinin vekâlet ilişkisi olduğu yolundadır (**ŞENER**, 185). Nitekim Yargıtay da muhtelif kararlarında aynı görüşü benimsemiştir. Y. 2. HD. 15.12.1970, E. 5509, K. 6637, Resmî Kararlar Dergisi, 1971, Yıl 6, S. 8, s. 371); Y. 2. HD. 9.12.1971, E. 6576, K. 7008 (Resmî Kararlar Dergisi, 1972, Yıl 7, s. 1, s. 82-83).

48 **GAUTSCHI**, Art. 404, Nr. 12 a; **ÖZKAYA**, 25; **YAVUZ**, 563.

49 **GAUTSCHI**, Art. 404, Nr. 12 a.

Türk-İsviçre hukuk sistemlerinde ve Avusturya Hukuku'nda⁵⁰ vekâlet sözleşmesi ücretli olabildiği halde, Alman Hukuku ücretli vekâleti kabul etmemiştir⁵¹. Bunun nedeni, Alman Hukuku'nun bu konuda Roma Hukuku'ndan çok fazla etkilenmiş olmasıdır⁵². Roma Hukuku'nda da vekâlet ücretsiz bir sözleşmedir⁵³. Ancak, uzmanlık gerektiren doktorluk, avukatlık gibi bazı işler yüksek işlerden sayılmış ve bu tür işler için bir şeref ücreti (honorarium) istenebileceği kabul edilmiştir. Roma Hukukunda bazı vekâlet sözleşmelerinden doğan bu ücret, normal bir ücret olarak kabul edilmediğinden normal yargılama usulü olan Hususi Mahkemeler Nizamı'na (Ordo Iudiciorum Privatorum) göre değil, Nizam Harici Usul'e (Cognitio Extra Ordinem) göre talep edilebilmekteydi⁵⁴.

Vekâleti diğer sözleşmelerden ayırdetmeye yarayan bir diğer unsur da tarafların her zaman sözleşmeden cayabilme imkânlarının bulunmasıdır⁵⁵. Bu yönüyle vekâlet sözleşmesi, tek taraflı bir irade beyanıyla kolayca ortadan kaldırılabilen bir sözleşme görüntüsü arz etmektedir. Hizmet ve eser gibi diğer işgörmeye borcu doğuran sözleşmelerde ise ancak bazı şartların oluşması halinde sözleşmeden dönmek ya da bazı mehillere uyararak feshi ihbar yoluyla sözleşmeyi sona erdirmek mümkündür.

Vekâlet sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına ihtiyaç vardır⁵⁶. Her sözleşme gibi⁵⁷ vekâlet de karşılıklı anlaşma (icap ve kabul) ile kurulur⁵⁸. Vekâleti temsilden ayıran en önemli özellik de budur. Çünkü temsil yetkisi

50 HONSELL, 304.

51 BROX, 230; HONSELL, 304; TANDOĞAN, II, 190; HATEMİ/SEROZAN/ ARPACI, 422; AKINCI, 83.

52 TANDOĞAN, II, 190.

53 WATSON, 102 vd.; HONSELL, 304; ESSER/WEYERS, 309; GAUTSCHI, Zur Qualifikation, 21; HATEMİ/SEROZAN/ ARPACI, 422.

54 WATSON, 102 vd.; HONSELL, 304.

55 TANDOĞAN, II, 199; ÖZKAYA, 27.

56 ESSER/WEYERS, 315; BECKER, 684; YAVUZ, 561.

57 KOLLER, 38-39, 46; OĞUZMAN/ÖZ, 49.

58 Von TUHR, 175-176; BİLGE, 251; EREN, 398-399; YAVUZ, 561; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 392-393; ZEVKLİLER, 361; ERDOĞAN, 169; KARAHASAN, 1204; ZEMBULİDİS, 286; BAŞPINAR, 73.

varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla⁵⁹ verilebildiği halde, tek taraflı bir irade beyanıyla vekâlet sözleşmesinin kurulması mümkün değildir⁶⁰.

Vekâlet sözleşmesinin kuruluşu kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir⁶¹. Dolayısıyla tarafların sarîh ya da zımnî irade beyanları, diğer sözleşmelerde olduğu gibi vekalet sözleşmesinin kurulması açısından yeterlidir⁶². Zımnî kabule ilişkin BK. m. 6⁶³, vekâlet sözleşmesi için de uygulanabilecek olan bir hükümdür. Ancak, BK. m. 387'de bu husus özel olarak ayrıca düzenlenmiştir⁶⁴. Bu hükme göre, "vekilin tevdi edilen işi idare hususunda resmî bir sıfatı varsa veya işin icrası mesleğinin icabından ise yahut bu gibi işleri kabul edeceğini ilân etmiş ise vekâlet, vekil tarafından derhal reddedilmedikçe kabul edilmiş sayılır".

Hükme göre, sayılan bazı hallerde icap derhal reddedilmemişse kabul edilmiş demektir⁶⁵. Yani böyle durumlarda müvekkilin sarîh, vekilin zımnî irade beyanıyla sözleşme kurulur⁶⁶. Örneğin, avukatlar ve hekimler mesleklerinin gereği olarak bu tür işleri yaparlar⁶⁷. Bu nedenle, eğer kendilerine yapılan icabı derhal reddetmemişlerse kabul etmiş sayılırlar⁶⁸.

59. ZÄCH, Art. 33, Nr. 28; KOLLER, 321.

60. EREN, 398; YAVUZ, 557; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 392-393.

61. BROX, 231; HONSELL, 303; THOMAS, 740; BECKER, 684; BİLGE, 252; VURAL, 165; BERKİ, 160; YAVUZ, 566; FEYZİOĞLU, Namu Müstear, 1002; ERDOĞAN, 169; AKGÜN, 1401; KARAHASAN, 1212; CANYÜREK, 144-145; ARAL, 413; BAŞPINAR, 76.

62. ESSER/WEYERS, 315; OSER/SCHONENBERGER, Art. 394, Nr. 10; GAUTSCHI, Art. 395, Nr. 47, 54; KRAMER/ SCHMIDLIN, Art. 11, Nr. 1-7 ; BECKER, 684; YAVUZ, 566; VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, m. 387, Nr. 1.; CANYÜREK, 145.

63. Geniş bilgi için bak. KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 6. Nr. 1 vd.

64. BECKER, 690; BİLGE, 252; YÜKSEL, 48; ARAL, 411; AKGÜN, 1401; CANYÜREK, 145.

65. ZEVKLİLER, 361; ERDOĞAN, 169; ZEBULİDİS, 286; CANYÜREK, 145.

66. BECKER, 690; TANDOĞAN, II, 211; ZEBULİDİS, 286.

67. TANDOĞAN, II, 211; ZEVKLİLER, 361; AKGÜN, 1401; CANYÜREK, 145.

68. ZEVKLİLER, 361-362; YAVUZ, 569-570; ARAL, 411; AKGÜN, 1401-1402. Alman Hukukunda ise susma kural olarak kabul etme anlamına gelmez.

Zımnî kabul müvekkil açısından da sözkonusu olabilir. Özellikle müvekkil işin yapıldığını görmüş ve buna sesini çıkarmamışsa, müvekkilin zımnî kabulü ile sözleşme kurulmuş olur⁶⁹. Bunun gibi, vekâletsiz işgörmede, yapılan işi öğrenen iş sahibinin icazeti ile vekâletsiz işgörme ilişkisi vekâlet sözleşmesine dönüşür⁷⁰. Burada da sözleşme müvekkilin bazen sarih, bazen de zımnî irade beyanıyla kurulmaktadır.

Borçlar Kanunu vekâlet sözleşmesini kural olarak şekle bağlı kılmamakla birlikte, bazı hallerde şekil mecburiyeti öngörülmüştür⁷¹. Örneğin, BK. m. 404/III'e göre taşınmaz tellallığı sözleşmesi, BK. m. 399'a göre itibar mektubu ve BK. m. 400/II'ye göre itibar emri yazılı olmak zorundadır. Noterlik Kanunu m. 89'da da tapuda işlem yapılmasını gerektiren vekâletnamelerin noterler tarafından düzenleme suretiyle yapılması gerekmektedir.

Vekâlet sözleşmesinin önemli bir özelliği de BK. m. 386/II'de ifadesini bulmuştur. Bu hükme göre, "diğer akitler hakkındaki kanunî hükümlere tâbi olmayan işlerde dahi, vekâlet hükümleri cari olur".

Buna göre, diğer işgörme sözleşmelerine girmeyen işgörme çeşitleri vekâlet hükümlerine tabidir⁷². Bu yönü itibariyle vekâlet sözleşmesi, işgörme borcu doğuran ve hakkında hüküm bulunmayan her türlü sözleşmeye uygulanabilecek hükümler içeren bir genel sözleşme niteliği arz etmektedir⁷³.

Şekle bağlı olmayan ücretsiz vekâleti, salt iyilik amacıyla yapılan ve bağlayıcı olmayan muamelelerden ayırmak gerekir. Ancak

Ancak bazı istisnai hallerde vekilin zımnî beyanı ile de sözleşme kurulabilir (**BROX**, 231-232).

69 **TANDOĞAN**, II, 212; **YAVUZ**, 582.

70 **TANDOĞAN**, II, 480.

71 **Von TUHR**, 229-230; **ERDOĞAN**, 169; Geniş bilgi için ayrıca bak. **VURAL**, 166 vd.

72 **HONSELL**, 303; **BROX**, 240; **GAUTSCHI**, Zur Qualifikation, 21; **BİLGE**, 248; **SEROZAN**, Sağlararası, 161; **ULUOCAK**, 203, Nr. 5; **VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR**, m. 386, Nr. 1; **ARAL**, 409; **MÜDERRİSOĞLU**, 17; **CANYÜREK**, 141; **BAŞPINAR**, 69.

73 **HONSELL**, 303; **BROX**, 240; **BİLGE**, 248; **SEROZAN**, Sağlararası, 161. Bu konudaki tartışmalar için bak. **TANDOĞAN**, II, 207-209; **BAŞPINAR**, 69.

bu her zaman kolay değildir. Vekâlet sözleşmesi ücretsiz de olsa bağlayıcıdır ve vekili borç altına sokar⁷⁴. Oysa salt iyilik amacıyla yapılan muamelelerde, muameleyi yapan için borç doğmadığı gibi, bu kişinin sorumluluğu da sözkonusu olmaz. Başka bir ifadeyle, vekâlet ile salt iyilik amacıyla yapılan muameleler arasındaki ayırıcı özellik, vekâlette vekilin sorumluluğunun bulunmasıdır⁷⁵. Örneğin, tatile çıkmak üzere hazırlıklara başlayan bir kimseye komşusunun, çimlerini kesebileceğini söylemesi halinde bağlayıcı bir vekâlet sözleşmesi mi, yoksa salt iyilik yapmak amacı güden bir muamele mi olduğunu tayin etmek her zaman kolay değildir. Burada belirleyici olan, işgörmeyi vaadeden kişinin bir borç altına girmek isteyip istemediğidir. Ayrıca karşı tarafın da bu beyana güvenip güvenmediği önem taşır. Böyle durumlarda tarafların irade beyanlarının yorumlanması suretiyle bir sonuca ulaşmak gerekir. İrade beyanları yorumlanırken de dürüstlük kuralı ön plânda tutulmalıdır⁷⁶.

Ücretsiz olarak bir başkasına bilgi ve öğüt verilmesi de vekâlet olarak nitelendirilemez. Bununla beraber, karşı tarafın bunu fark edememesinin özel bir önemi varsa ve bu bilgiye güvenerek iş yapmış, bu yüzden zarara uğramışsa, aradaki ilişki vekâlet olarak nitelendirilebilmektedir. Nitekim Federal Mahkeme bazı hallerde (yediemin firmasının yaptığı yanlış ve eksik bilanço dökümü gibi), bilgi veren tarafı vekâlet hükümlerine göre sorumlu tutmuştur⁷⁷.

B) TARAFLARIN BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI

Vekalet sözleşmesini sona erdiren sebepleri ve sona ermenin hüküm ve sonuçlarını incelemeye geçmeden önce, tarafların, borçları ve sorumluluklarını ana hatları ile de olsa incelemekte fayda vardır. Çünkü vekâleti sona erdiren sebeplerden biri borcun gereği gibi ifasıdır. Borcun gereği gibi ifasından söz edebilmek için tarafların borçlarının neler olduğunu tespit etmek gerekir. Vekâlete özgü önemli bir sona erme sebebi de geri alma (azil) ve istifadır. Gerçi geri alma ya da istifa hakkının kullanılabilmesi için karşı tarafın borca aykırı davranması gerekli değildir. Fakat buna rağmen pek çok olayda, bu

⁷⁴ PEDRAZZİNİ, 143 vd.; MEDICUS, Schuldrecht, II, 196; HONSELL, 305.

⁷⁵ MEDICUS, Schuldrecht, II, 196; HONSELL, 305.

⁷⁶ HONSELL, 305.

⁷⁷ BGE. 112 II, 347; BGE. 111 II, 471; BGE. 112. II, 258 (HONSELL, 306).

haklar kullanıldıktan sonra, karşı tarafın borca aykırı davranışı dolayısıyla tazminat talebi gündeme gelmektedir. Borca aykırılığın olup olmadığını tespit edebilmek için de yine tarafların hak ve borçlarının iyi bilinmesi gerekmektedir.

Ücretsiz vekâlet, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁷⁸. Ücretsiz vekâlette borçlu olan vekildir. Vekil, müvekkilin kendisine tevdi ettiği işleri görmek ve sonuçlarını devretmek borcu altındadır⁷⁹. Müvekkil ise bazı istisnai hallerde borç altına girer⁸⁰. Ücret kararlaştırılmışsa vekâlet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁸¹. Ücretli vekâlette, vekilin işgörmeye borcuna karşılık, müvekkilin de ücret ödeme borcu bulunmaktadır⁸².

1) Vekilin Borçları

a) Sözleşmeye Uygun Olarak İş Görme Borcu

Vekilin en önemli borcu, sözleşmeyle kendisine tevdi edilen işleri özenle yürütmektir.⁸³ Vekil, müvekkilin kendisine tevdi ettiği işleri aralarında yapmış oldukları vekâlet sözleşmesine uygun olarak görmek ve sonuçlarını devretmek borcu altındadır. Vekilin sözleşmeye uygun olarak işgörmeye borcunu yerine getirdiğini söyleyebilmek için, her şeyden önce, kendisine tevdi edilen işleri bizzat yapması, işi yaparken sadakat ve özen yükümlülüklerine uygun davranması ve işi müvekkilin iradesine, özellikle talimatına uygun olarak yapması gerekir⁸⁴.

Vekilin borcu bir hukukî işlemin yapılması ise, bu işlemi gereği gibi yapmak durumundadır. Bununla beraber, vekâletin konusu bir hukukî işlemin yapılması olmasa bile, vekilin borcunu ifa edebilmesi için bazı hukukî işlemleri yapması gerekiyorsa, bu

78 THOMAS, 739; KOLLER, 49; HONSELL, 302; ARAL, 403; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 391. Tek tarafa borç yükleyen sözleşme görüşü için bak. YAVUZ, 565.

79 ESSER/WEYERS, 312; KOLLER, 49.

80 KOLLER, 49.

81 HONSELL, 302.

82 YAVUZ, 566.

83 BROX, 231-232; THOMAS, 740; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 395 vd.

84 MEDICUS, Schuldrecht, II, 197 vd.; ARAL, 417 vd.; BAŞPINAR, 75.

işlemlerin yapılması da vekâletin kapsamına girer. Nitekim BK. m.388/II'de "vekâlet vekilin takabbül eylediği işin yapılması için icap eden hukukî tasarrufları ifa salâhiyetini şâmildir" denilmek suretiyle bu hususa işaret edilmiştir⁸⁵. Ancak, hukukî işlemlerin yapılabilmesi için genellikle bir temsil yetkisine ihtiyaç vardır⁸⁶. Bazı hallerde genel temsil yetkisi yeterliyken, bir kısım hukukî işlemlerin yapılabilmesi özel temsil yetkisinin bulunmasına bağlıdır. Örneğin, BK. m. 388/III'e göre vekil, özel temsil yetkisi olmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, tahkim yoluna gidemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, müvekkil adına bağışlama yapamaz, bir taşınmazı temlik edemez ve taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak kuramaz⁸⁷. BK. m. 388'in dışında, HUMK. m. 63'de de bazı işlemler için özel temsil yetkisi aranmıştır.

aa) İşi Bizzat Yapma (Şahsen İfa) Borcu

BK. m. 67'de "borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça; borçlu borcunu şahsen ifaya mecbur değildir" denilmek suretiyle, kural olarak borcun üçüncü bir kişi tarafından da ifa edilebileceği öngörülmüştür⁸⁸.

BK. m. 390/III'de ise bu kurala bir istisna getirilmiştir. Hüküm şu şekildedir:

"Vekil, başkasını tevkile mezun veya hal icabına göre mecbur olmadıkça veya âdet başkasını kendi yerine ikameye müsait bulunmadıkça, müvekkilünbihi kendisi yapmağa mecburdur."

Hükme göre, vekâlet sözleşmesinde vekilin işi bizzat yapması asıldır. Ancak bazı istisnaî hallerde vekilin yerine bir başkası onun borcunu ifa edebilir⁸⁹.

⁸⁵ ZEVKLİLER, 365; AKGÜN, 1403.

⁸⁶ SEROZAN, Sağlararası, 164.

⁸⁷ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 395, 405; GÜRDOĞAN, 151 vd.; ZEBULİDİS, 286; AKGÜN, 1405 vd.; KARAHASAN, 1225 vd.; AKYİĞİT, Temsilci, 639-640.

⁸⁸ KELLER/SCHOBI, 104; HONSELL, 312; ESSER/WEYERS, 315; ERDOĞAN, Özen, 134.

⁸⁹ ESSER/WEYERS, 315-316; GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 3 a; Von TUHR, 337; HONSELL, 312; BİLGE, 254; GÜRSOY, 2; ZEVKLİLER, 369; ZEBULİDİS, 287; ARAL, 421; CANYÜREK, Sayı 12, s. 183.

Kanun'un, vekâlet sözleşmesinde BK. m. 67'deki genel kuraldan ayrılmasının nedeni, bu sözleşmede güven unsurunun önem taşımasıdır⁹⁰. Vekilin işgörme borcunun şahsî nitelikte olması, onun yeteneklerine ve ahlâki özelliklerine duyulan güven, işi bizzat kendisinin yapmasını ve kural olarak yardımcı kişilere başvurmamasını gerektirmektedir. Bu nedenle, ölüm, gaiplik, ehliyetsizlik, iflâs gibi sebeplerle işin bizzat ifası imkânsız olunca ya da tehlikeye düşünce vekâlet ilişkisi de sona ermektedir⁹¹

BK. m. 390/III'de, vekilin borcunu bizzat ifa etmek zorunda olduğu ifade edildikten sonra, bunun üç istisnasından söz edilmiştir⁹². Buna göre müvekkil, vekilin kendi yerine başkasını koymasına açıkça ya da zımnen rıza göstermişse; vekil, işin gereği (hal icabı) olarak bazı işleri bir başkasına yaptırmak zorundaysa (avukat olmayan vasiyeti tenfiz memurunun vasiyetle ilgili davaların takibi görevini bir avukata vermesi gibi), ya da örf gereği böyle bir yetkisi varsa (tatile giden doktorun devamlı hastaları için yerine bir meslektaşını bırakması gibi), vekil, işi bir başkasına yaptırabilir⁹³.

bb) Sadakat ve Özen Gösterme Yükümlülüğü

BK. m. 390/II'de "vekil, müvekkile karşı vekâleti iyi bir surette ifa ile mükelleftir" hükmü yer almaktadır. Bu hükümden, vekilin borcunu sadakat ve özenle ifa etmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır⁹⁴.

Sadakat yükümlülüğü, vekilin gördüğü işin başkasına ait olmasının bir sonucudur. Vekil, vekâlet sözleşmesine göre kendisine tevdi edilen işleri görür. Vekâlet sözleşmesinin önemli bir özelliği

90 TANDOĞAN, II, 271; ARAL, 421.

91 GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 3 a.

92 BİLGE, 254; ARAL, 421-422.

93 Von TUHR, 337; YAVUZ, 587-588; ARAL, 422. Ayrıca bak. BROX, 232.

94 HONSELL, 312; BİLGE, 253; ARAL, 417; TANDOĞAN, II, 228; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 417; ZEVKLİLER, 367-368; CANYÜREK, Sayı, 12, s. 182. Nitekim, mehaz kanun olan İsviçre Medenî Kanunu'nun BK. m. 390'ın karşılığı olan 398. maddesinin kenar başlığı "2. Haftung für getreue Ausführung" şeklindedir. Aynı maddenin II. fıkrası ise şu şekildedir: "Er haftet dem auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes". Bu fıkrada, "getreue und sorgfältige" sözcükleri kullanılmak suretiyle, vekilin sadakat ve özen yükümlülüğünün bulunduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

vekilin, müvekkilin menfaat ve iradesi doğrultusunda hareket etme yükümlülüğünün olmasıdır. Buna göre vekil, müvekkilin, varsa gerçek iradesi, yoksa muhtemel iradesine göre iş görmelidir. İşte vekilin, müvekkilin menfaat ve iradesi doğrultusunda iş yapma yükümlülüğünden onun bir sadakat yükümlülüğü bulunduğu sonucunu çıkarmak mümkündür. Şu halde sadakat yükümlülüğü, vekilin, müvekkilin yararına olacak işleri yapması, zararına olacak şeylerden kaçınması anlamına gelir. Vekil işini yaparken müvekkilin menfaatlerini koruyup gözetmeli, kendi menfaatini müvekkilin menfaatine üstün tutmamalıdır⁹⁵.

Sadakat yükümlülüğü teknik anlamda bir borç değil, yükümlülüktür. Bu yüzden bağımsız bir ifa davasına konu olamaz. Fakat vekil bu yükümlülüğe aykırı hareket ederse müvekkil, uğradığı zararların tazmini için bir tazminat davası açabilir⁹⁶.

Sadakat yükümlülüğünden, sır saklama⁹⁷, müvekkilin yeni bir tutum izlemesini gerektirecek olayları kendisine bildirme, sözleşme konusu işin görülmesiyle ilgili tavsiyelerde bulunma⁹⁸ gibi yükümlülükler doğar. Bunlardan sır saklama yükümlülüğü, sözleşme ortadan kalktıktan sonra da devam eder⁹⁹.

Özen gösterme yükümlülüğü ise, vekilin gördüğü işin bir sonuç borcu olmamasından kaynaklanır. Vekil, belli bir sonucu ortaya çıkarmayı değil, belli bir yönde faaliyette bulunmayı üstlenmiştir. Sonucun ortaya çıkmamasından dolayı sorumlu değildir¹⁰⁰. Vekilin

⁹⁵ OSER/SCHONENBERGER, Art. 398, Nr. 4; BECKER, 705; TANDOĞAN, II, 229; YAVUZ, 594-595; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 417.

⁹⁶ TANDOĞAN, II, 230.

⁹⁷ GUHL/SCHNYDER, 549; HONSELL, 312; BECKER, 705; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 417; YAVUZ, 595; ARAL, 417; ZEVKLİLER, 367-368; CANYÜREK, Sayı 12, 183; ERDOĞAN, Özen, 135. Ayrıca bak. SCHMID, 369 vd.

⁹⁸ YAVUZ, 595; TANDOĞAN, II, 229.

⁹⁹ TANDOĞAN, II, 230; YAVUZ, 595; ARAL, 417.

¹⁰⁰ TANDOĞAN, II, 230; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 410; ARAL, 407; Y. 13. HD. 5.2.1991, 1990/902 E. 1991/1070 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 434).

borcunu ifa etmiş sayılabilmesi için kendisine tevdi edilen işleri gerekli dikkat ve özeni göstererek yapması yeterlidir¹⁰¹.

BK. m. 390/T'de vekilin sorumluluğu genel olarak hizmet sözleşmesinde işçinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tâbi tutulmuştur. Böylece Kanun, vekilin özen yükümlülüğünün belirlenmesinde de işçinin özen yükümlülüğünü düzenleyen hükümlere yollamada bulunmuştur¹⁰². Hizmet sözleşmesinde işçinin sorumluluğunu düzenleyen BK. m. 321/T'de ise "işçi, taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur" hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin III. fıkrasında ise, "işçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tâyin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malûmu olan veya olması icap eden malûmatı derecesi ve meslekî vukufu, kezalik istidat ve evsafı gözetilir" denilmek suretiyle, işçinin özen yükümlülüğünün derecesi düzenlenmiştir¹⁰³.

Bu hükümle Kanun, objektif ve sübjektif olmak üzere iki kıstas öngörmüştür. Objektif kıstasa göre işçinin özen yükümlülüğünün derecesi tespit edilirken, sözleşmeye uygun olarak görülecek işin çeşidi, güçlüğü, böyle bir işin gerektirdiği öğrenim ve meslekî bilgi dikkate alınır¹⁰⁴. Sübjektif kıstas ise, işçinin iş sahibince bilinen veya bilinmesi gereken bilgi derecesini, yeteneklerini ve diğer niteliklerini esas almıştır¹⁰⁵. Gösterilecek özenin derecesi tespit edilirken, bir yandan objektif kıstas, diğer taraftan da sübjektif kıstas dikkate alınacaktır.

Fakat Borçlar Kanunu, vekâlet sözleşmesinde vekilin sorumluluğunu işçinin sorumluluğu ile ilgili hükümlere tâbi tutsa da, işçinin ve vekilin sorumluluğunun her zaman aynı olduğunu söylemek mümkün değildir. Her şeyden önce, vekilin özen yükümlülüğünün derecesini sübjektif kıstasa göre belirleme imkânı yok denecek kadar azdır. Çünkü vekil çoğu zaman uzman bir kişidir. Özellikle meslekî

101 Bak. yuk. § 1, II, A.

102 **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, 417-418; **ARAL**, 419.

103 İşçinin özen yükümlülüğü ile ilgili geniş bilgi için bak. **İZVEREN, A.**: Sorgfaltshaftung und Schadenersatzpflicht im Dienstvertragsrecht, Zürich 1952, 23 vd.

104 **İZVEREN**, 37 vd.; **İZVEREN**, İşçinin, 1311; **ARAL**, 419.

105 **İZVEREN**, 50; **İZVEREN**, İşçinin, 1312; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, 418; **CANYÜREK**, Sayı, 12, s. 182; **ARAL**, 419.

uzmanlığı gerektiren işlerde vekil genellikle devletin kendisine verdiği bir diploma ya da ruhsata dayanarak mesleğini icra eder. Vekilin sahip olduğu bu diploma ya da ruhsat, müvekkilin ona duyduğu güveni haklı çıkarır. Böylece vekil meslekî bilgisinin yetersizliğini ya da o işte uzman olmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz¹⁰⁶.

Öte yandan hizmet sözleşmesine yapılan bu yollama ücretsiz vekâleti dikkate almadığı için de eleştirilmektedir¹⁰⁷. Çünkü işçi belli bir ücret karşılığında işgörür ve en küçük ihmalden dahi sorumlu tutulması son derece normaldir. Oysa ücretsiz vekâlette vekilin hafif ihmalden sorumlu tutulması hakkaniyete uygun düşmez. Bu nedenle, ücretsiz vekâlette vekilin özen borcuna aykırılıktan dolayı sorumluluğuna hükmedilirken, BK. m. 98/I hükmü de gözden uzak tutulmamalıdır¹⁰⁸. Buna göre, yapılan iş vekil için bir fayda sağlamadığından, sorumluluğunu daha az şiddetle takdir etmek gerekir¹⁰⁹.

Özen yükümlülüğü de (her ne kadar zaman zaman özen borcundan söz edilse de) teknik anlamda bir borç değil, yükümlülüktür. Bu yüzden bağımsız bir ifa davasına konu olamaz. Ancak vekil özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğinde müvekkil, bu yüzden uğradığı zararların tazminini talep edebilir. Müvekkilin tazminat talep edebilmesi için vekilin özen yükümlülüğüne aykırı davranması yeterli değildir. Aynı zamanda müvekkilin bu yüzden bir zarara uğraması gerekir. Özen borcuna aykırılık zarara yol açmamışsa tazminat istenemez¹¹⁰.

cc) İşi, Müvekkilin İradesine ve Talimatına Uygun olarak Yapma Mükellefiyeti

Vekilin, sözleşmeye uygun olarak iş görme borcundan doğan

¹⁰⁶ HONSELL, 314; Bu konuda geniş bilgi için bak. TANDOĞAN, II, 232.

¹⁰⁷ HONSELL, 313.

¹⁰⁸ HONSELL, 313-314; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 418; ARAL, 421.

¹⁰⁹ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 418.

¹¹⁰ BAŞPINAR, 57. Y. 4. HD. 22.2.1974, E. 1973/3098, K. 865 (Karar için bak. MÜDERRİSOĞLU, 307).

bir diğer mükellefiyet de, işi, müvekkilin iradesi ve talimatı doğrultusunda yapmaktır¹¹¹.

Vekâlette esas olan müvekkilin iradesidir¹¹². Bu nedenle vekil işi yaparken müvekkilin iradesi doğrultusunda yapmak ve onun talimatına uymak zorundadır¹¹³. Bu sonucu BK. m. 389/I'den çıkarmak mümkündür. Hüküm şu şekildedir:

"Vekil, müvekkilinin sarîh olan talimatına muhalefet edemez. Ancak hal icabına göre müvekkilinden mezuniyet istihsaline imkân olmamakla beraber şayet imkân olup da istizan olunsaydı müvekkilin muvafakat edeceği derkâr bulunan hususlarda, inhiraf edebilir".

Bu hükme göre vekil, müvekkilin sarîh bir talimatı varsa ona uymak zorundadır. Ancak böyle bir talimatın bulunmadığı ya da şartların değiştiği hallerde durumu müvekkile bildirmeli ve onun talimatını beklemelidir¹¹⁴. Talimat almanın imkânsız olduğu ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise, müvekkilin farazî iradesine göre hareket etmelidir¹¹⁵. Diğer bir deyişle, böyle durumlarda, işgörme edimini ifa ederken, müvekkilin muhtemel iradesine göre hareket etmesi gerekir. Eğer vekil bu yükümlülüğe aykırı davranırsa vekâletsiz işgörme hükümlerine göre sorumlu tutulur¹¹⁶.

Vekâletin nasıl yürütüleceğine ilişkin tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları şartlar varsa vekil öncelikle buna uymakla mükelleftir. Taraflar tek taraflı irade beyanıyla bu şartları değiştiremezler. Ancak, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde müvekkil, vekile talimat vererek vekâletin nasıl icra edileceğini gösterebilir. Talimat, sözleşme kurulduktan sonra müvekkilin vekile işgörme borcunu nasıl ifa edeceğini gösteren yenilik doğurucu varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıdır. Kural olarak vekil bu talimatlara

111 **MEDICUS**, Schuldrecht, II, 196; **THOMAS**, 742 vd.; **ZEVKLİLER**, 368; **AKGÜN**, 1410; **ARAL**, 424.

112 **BİLGE**, 255.

113 **MEDICUS**, Schuldrecht, II, 196; **ARAL**, 424.

114 **MEDICUS**, Schuldrecht, II, 197.

115 **MEDICUS**, Schuldrecht, II, 197; **ESSER/WEYERS**, 316; **HATEMİ/SEROZAN/ ARPACI**, 418; **ZEVKLİLER**, 368; **AKGÜN**, 1410.

116 **GUHL/SCHNYDER**, 549.

uymak zorundadır¹¹⁷. Ancak, hukuka ya da ahlâka aykırı olan veya amaca elverişli olmayan talimata uyma zorunluluğu yoktur. Talimata uymak istemeyen vekil her zaman istifa etme imkânına sahiptir¹¹⁸.

Talimat, emredici talimat, ihtiyarî talimat ve yol gösterici talimat olmak üzere üç türdür. Emredici talimat, vekilin mutlaka uymak zorunda olduğu talimattır¹¹⁹. İhtiyarî talimat vekile genel olarak yol gösterir. Ancak vekil, müvekkilin menfaatinin gerektirdiği hallerde ihtiyarî talimattan ayrılabilir. Yol gösterici talimatta ise vekile, belirli bir durum gözönünde tutularak talimat verilmiştir. Fakat şartlar değişir ya da sonradan öngörülemeyen bir durum ortaya çıkarsa, vekile, talimattan ayrılma hakkı açıkça ya da zımnen tanınmıştır¹²⁰.

Vekilin, müvekkilin talimatlarına uyma zorunluluğu da teknik anlamda bir borç değil, mükellefiyettir. Çünkü talimata uyulmadığında müvekkilin bu amaçla bağımsız bir ifa davası açma imkânı bulunmamaktadır. Böyle bir durumda müvekkil vekili azletme ve talimata uyulmaması nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep etme yetkisine sahiptir¹²¹.

b) Hesap Verme Borcu

BK. m. 392/Te göre, "vekil müvekkilin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermeğe... mecburdur"¹²².

Bu hükme göre vekilin, müvekkile karşı yürüttüğü işle ilgili bir hesap verme borcu bulunmaktadır.

Vekilin hesap verme borcu genel olarak, vekâlet sözleşmesinden doğan işgörme borcunun ifası ile ilgili bilgilerin müvekkile verilmesinden ibarettir¹²³. İşinin görülmesini başka birine

¹¹⁷ TANDOĞAN, II, 252-254; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 418; KARAHASAN, 1247.

¹¹⁸ TANDOĞAN, II, 252-254; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 418; ARAL, 425.

¹¹⁹ TANDOĞAN, II, 260-262; YAVUZ, 592; AKGÜN, 1411.

¹²⁰ TANDOĞAN, II, 260-262; YAVUZ, 592-593.

¹²¹ TANDOĞAN, II, 255. Y. HGK. 25.9.1986, E. 966/506, K. 624 (Karar için bak. KARAHASAN, 1246).

¹²² Y. 4. HD. 18.10.1957, E. 5336, K. 6195 (Karar için bak. MÜDERRİSOĞLU, 522).

¹²³ MEDICUS, Schuldrecht, II, 198; BROX, 233; THOMAS, 740.

tevdî eden müvekkilin, işe başlanıp başlanmadığını ve başlanmışsa nasıl yürütüldüğünü bilmek en doğal hakkıdır¹²⁴. Bu nedenle Kanun, müvekkilin talebi üzerine vekilin, yapmış olduğu işlerle ilgili hesap vermek zorunda olduğunu hükme bağlamıştır¹²⁵.

Vekilin hesap verme borcu, vekâlet sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte ortaya çıkar. Vekil, sadece sözleşme devam ederken değil, sözleşmenin başında ve sözleşme sona erdikten sonra da müvekkilin talebi üzerine hesap vermek zorundadır¹²⁶. Hatta, sadakat borcunun bir gereği olarak vekil, müvekkilin uğrayacağı bir zararı önlemek amacıyla müvekkilin talebini beklemeden de hesap vermek durumunda kalabilir¹²⁷. Hesap verme borcunun kapsamına vekâletin yürütülmesi ile ilgili bilgilerin verilmesinin yanında vekilin, müvekkilden ya da üçüncü kişilerden aldığı ya da alacağı mamelekî değer taşıyan şeyler, özellikle paralarla ilgili bilgilerin verilmesi de girmektedir¹²⁸.

Şu halde, yalnız işin görülmesi ile ilgili alınması gereken tedbirlere ilişkin bilgilerin değil, genel olarak vekâletle ilgili her türlü bilgi ve belgenin müvekkile verilmesi gerekir. Bu anlamda, hangi malzemenin ne oranda nerede kullanıldığı, üçüncü kişilerle kurulan hukukî ilişkilerde elde edilen haklar ve üstlenilen borçlar gibi hususların tamamı müvekkile bildirilmelidir¹²⁹.

Hesap verme borcu vekilin, müvekkilin ihtiyaç duyduğu bilgilerin tam ve gereği gibi kendisine bildirmesi şeklinde yerine getirilmelidir¹³⁰. Bu borç, sadece hukukî işlemlere ilişkin vekâlette değil, maddî fiillere ilişkin vekâlette de sözkonusu olur¹³¹. Ayrıca vekilin, yalnızca dolaylı temsilci sıfatıyla yaptığı işlemlerde değil,

124 TANDOĞAN, II, 293; YAVUZ, 596; ÖZKAYA, 540.

125 GUHL/SCHNYDER, 549.

126 BECKER, 713; HONSELL, 318; TANDOĞAN, II, 293-294; ÖZKAYA, 540.

127 YAVUZ, 596; ARAL, 427; TANDOĞAN, II, 294.

128 GUHL/SCHNYDER, 549; HONSELL, 318; COING, 246; TANDOĞAN, II, 293-295; ZEVKLİLER, 369-370; ARAL, 427.

129 BECKER, 713.

130 BROX, 233; ÖZKAYA, 540; VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, m. 392, Nr. 1; ARAL, 427.

131 YAVUZ, 597; ÖZKAYA, 540.

doğrudan temsilci olarak yaptığı işlemlerde de hesap verme borcu bulunmaktadır¹³². Hesap vermenin şekli ve zamanı taraflarca kararlaştırılabilir. Fakat böyle bir anlaşma yoksa işin niteliğine ve bu konuda oluşmuş teamüllere göre uygun bir zamanda ve uygun bir şekilde yapılmalıdır¹³³.

Hesap verme borcu niteliği itibariyle bir yapma borcudur. Vekil bu borcu yerine getirmese müvekkil, BK. m. 97'ye göre dava açabilir¹³⁴. Buna göre müvekkil, masrafı vekile ait olmak üzere hesap verme borcunun kendisi ya da üçüncü bir kişi tarafından ifasına izin verilmesini mahkemeden talep edebilir. Eğer bu borcun vekilin dışında bir üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi mümkün değilse müvekkil, vekili aynen ifaya mahkûm ettirebilir. Eğer vekil ilâma rağmen borcunu yerine getirmese, müvekkil vekili, icra tetkik merciine şikayet ederek hafif hapis cezasına çarptırılmasını isteyebilir¹³⁵.

Vekâlet sözleşmesi ölümle sona erse bile bu borç müvekkilin ölümünden sonra mirasçılara karşı da devam eder¹³⁶.

c) Vekâlet İlişkisi Çerçevesinde Aldıklarını Geri Verme Borcu

BK. m. 392/I'e göre, "vekil... bu cihetten dolayı her ne nam ile olursa olsun almış olduğu şeyi müvekkile tediye mecburdur". Aynı maddenin II. fıkrasına göre de "vekil, zimmetinde kalan paranın faizini de vermeğe mecburdur".

Bu hüküm, vekilin vekâlet ilişkisi çerçevesinde aldıklarını geri verme borcunu düzenlemektedir. Buna göre vekil ilk olarak, vekâletin ifası için müvekkilden aldığı şeyleri iade etmekle yükümlüdür¹³⁷. Bu amaçla, vekâlet dolayısıyla alınan belgeler, mallar, kullanılmayan ve artan avans ve paralar iade edilmelidir. Vekil bunları iade edemiyorsa

132 YAVUZ, 597.

133 ÖZKAYA, 540-541.

134 YAVUZ, 597 ve Not 192 a; TANDOĞAN, II, 299; ÖZKAYA, 541.

135 TANDOĞAN, II, 299; ÖZKAYA, 541.

136 ÖZKAYA, 541.

137 MEDICUS, Schuldrecht, II, 197; BECKER, 714; GÜRSOY, 4; ARAL, 427.

müvekkile karşı sorumludur¹³⁸. Vekil aldığı avansı kendi hesabına kullanmışsa faiziyle birlikte iade etmek zorundadır¹³⁹.

Bunun dışında, vekâletten doğan işgörme borcunu ifa ederken üçüncü kişilerden almış olduğu şeyleri de müvekkile vermekle mükelleftir¹⁴⁰. Vekil, vekâletin ifası için müvekkilden aldığı belgelerle birlikte, kendisinin hazırladığı veya üçüncü kişilerden aldığı belgeleri de iade etmekle yükümlüdür¹⁴¹.

Vekilin alınanları geri verme borcu yalnız hukukî muameleleri konu alan vekâlette değil, maddî fiillere ilişkin vekâlette de sözkonusu olabilir. Örneğin, hekimin hastaya ait röntgen filmlerini iade etmesi gibi¹⁴².

BK. m. 392/T'de her ne kadar alınmış olan şeylerin iadesinden söz edilse de, buradaki "şey" kavramından yalnızca maddî değeri olan malları değil, aynî hakları ve alacak haklarını hatta mamelekî değeri olmayan hakları da anlamak gerekir. Vekil tüm bu mal ve hakları, gerekli şekli işlemlere uyarak müvekkile devretmelidir¹⁴³.

Alınanları geri verme borcu, sadakat borcuyla da yakından ilgili olan bir verme borcudur. Müvekkilin sözleşmeden doğan bir alacak hakkı vardır. Vekilin borcu ise bir sonuç borcudur. Vekil kendisinden beklenen sonucu gerçekleştiremez, yani sözkonusu mal ve hakları müvekkile devredemezse sorumlu olur¹⁴⁴. Vekil bu borcunu kural olarak vekâletin sona ermesinin ardından yerine getirmek durumundadır. Ancak bazen sözleşme devam ederken de vekil alınanları verme borcu altına girebilir. Örneğin bir alacağı tahsil etmesi için kendisine vekâlet verilen vekile borçlu tarafından kısım kısım ödeme yapılıyorsa, vekil ödenen her kısmı müvekkile devretmek borcu altındadır¹⁴⁵.

138 **MEDICUS**, Schuldrecht, II, 197; **ÖZKAYA**, 542.

139 **MEDICUS**, Schuldrecht, II, 198; **ESSER/WEYERS**, 317.

140 **ÖZKAYA**, 542; **GÜRSOY**, 4.

141 **TANDOĞAN**, II, 307; **YAVUZ**, 598.

142 **TANDOĞAN**, II, 308.

143 **TANDOĞAN**, II, 305.

144 **TANDOĞAN**, II, 303 vd.; **YAVUZ**, 598 vd.

145 **TANDOĞAN**, II, 303.; **ÖZKAYA**, 542.

Alınanları geri verme borcu özellikle dolaylı temsil yetkisini içeren vekâlette önem arzeder. Çünkü bu tür vekâlette vekil, üçüncü kişilerden kendi adına, müvekkil hesabına aldığı şeylerin maliki olmaktadır. Bu nedenle vekilin bu şeyler üzerindeki hakları ikinci bir işlemle müvekkile devretmesi gerekir. Vekil, bu amaçla tapulu taşınmazlarda tapu kaydını tapusuz taşınmazlarda zilyetliği müvekkile devretmek, alacaklarda alacağı temlik etmek ve kıymetli evrak sözkonusu ise gerekli devir muamelelerini geçerli bir biçimde yapmak, misli şeyleri ve parayı ise müvekkile teslim etmekle yükümlüdür¹⁴⁶.

BK. m. 393'de müvekkilin iade alacağını garanti altına almak için önemli bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, dolaylı temsili gerektiren vekâlette müvekkil vekile karşı olan tüm borçlarını ödediğinde, vekilin vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan üçüncü şahıslardan olan alacağı müvekkile geçer. Burada alacağın kanunî temliki sözkonusudur¹⁴⁷. BK. m. 393/III' göre de, müvekkil yalnız alacak hakkına sahip olmakla kalmaz, aynı zamanda vekilin kendi namına, müvekkil hesabına iktisap ettiği menkul eşyayı da iflâs masasından ayırma hakkına sahip olur¹⁴⁸. Böylece müvekkil, vekilin iflâsı halinde bu mallarla ilgili ayırma hakkını iflâs masasına karşı ileri sürebilir. Ancak bunun için vekilin müvekkile karşı bir alacağının bulunmaması gerekir¹⁴⁹.

2) Müvekkilin Borçları

a) Ücret Ödeme Borcu

Vekâlet sözleşmesi kural olarak ücretsiz olmakla birlikte taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler. Bazen de özel bir kanun hükmü ya da teamül gereği müvekkilin vekile ücret vermesi gerekebilir¹⁵⁰. Bu durumda vekâlet tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme halini alır ve müvekkil ücret ödeme borcu altına girer.

Müvekkilin ödemek zorunda olduğu ücret miktarı sözleşme ile belirlenebilir. Ancak, böyle bir anlaşma yoksa hakim, yapılan işin

¹⁴⁶ YAVUZ, 599; ÖZKAYA, 542.

¹⁴⁷ HONSELL, 318-319; JOST, 131-132, 136; BİLGE, 256.

¹⁴⁸ AKÜNAL, 67.

¹⁴⁹ GUHL/SCHNYDER, 550; HONSELL, 320; BİLGE, 256-257.

¹⁵⁰ Bak. § 1, II, A.

değerine, gerektirdiği uzmanlık derecesine, harcanan emeğe ve zamana, benzer işlerde verilmesi teamülden olan ücret miktarına bakarak uygun bir ücret tespit eder. Ücretin asgari ya da azami miktarının özel kanunlarla belirlendiği durumlarda bu miktarların altında ya da üstünde ücret alınamaz¹⁵¹.

b) Vekil Tarafından Yapılan Masrafları ve Verilen Avansları Ödeme Borcu

BK. m. 394/I'e göre müvekkil, vekilin usulü dairesinde, vekâletten doğan borcunu ifa etmek için yaptığı masrafları ve verdiği avansları ödemek zorundadır¹⁵².

Müvekkilin vekile masraf ve avans ödeme borcunun ortaya çıkması için; bu masraf ve avansların geçerli bir vekâlet sözleşmesine dayanılarak yapılmış olması, vekilin vekâletten doğan işgörme borcunun usulü dairesinde¹⁵³ ifası için kendi iradesiyle kendi malvarlığından fedakârlıkta bulunarak¹⁵⁴ masraf¹⁵⁵ yapması ya da avans vermesi gerekir.

Vekilin talep edebileceği masraflar, işin yürütülebilmesi için gerekli addettiği masraflardır¹⁵⁶. Diğer bir deyişle vekil, işgörme borcunu özenle ifa etme gayreti içinde hareket etmişse, objektif

¹⁵¹ YAVUZ, 562-563.

¹⁵² MEDICUS, Schuldrecht, II, 198; MÜLLER, 769; HONSELL, 320; THOMAS, 741; GÜRSOY, 4; VELİDEDEOĞLU/ ÖZDEMİR, m. 394, Nr. 1; ARAL, 429.

¹⁵³ Usulü dairesinde yapılmayan masraflar müvekkilden talep edilemez. Örneğin vekilin karaborsa fiyattan mal satın alması halinde, masraf usulü dairesinde yapılmamıştır. Böyle bir masraftan vekil kendisi sorumlu olur (OSER/SCHONENBERGER, Art. 402, Nr. 7).

¹⁵⁴ Masraftan söz edebilmek için, bir kimsenin kendi iradesiyle, kendi malvarlığından fedakârlıkta bulunarak bir başkası için harcamada bulunması gerekir. Masrafı zarardan ayıran en önemli özellik de budur (Von TUHR, 119, Nr. 8; MÜLLER, 769; DORN, 93). Vekilin, vekâletin ifası dolayısıyla malvarlığı ya da vücut bütünlüğüne ilişkin değerlerinin zarara uğraması halinde, bu zararlar gayri iradî olduğu için masraf olarak nitelendirilemez ve ancak BK. m. 394/II'ye göre talep edilebilir (OSER-SCHONENBERGER, Art. 402, Nr. 9; BECKER, Art. 402, Nr. 6).

¹⁵⁵ BROX, 235.

¹⁵⁶ MEDICUS, Schuldrecht, II, 198-199; BROX, 236.

ölçülere göre gerekli olmasa bile, vekilin gerekli olduğunu düşünerek yaptığı masraflar müvekkilden talep edilebilir¹⁵⁷.

Vekilin masraf talep edebilmesi için vekâletten doğan işgörme borcunu sadakat ve özenle ifa etmesi gerekir¹⁵⁸. Kendisinden beklenen özeni göstermeyen, kendisinin ya da üçüncü kişinin çıkarlarını müvekkilin çıkarlarına üstün tutan vekil masraf talebinde bulunamaz¹⁵⁹.

Avanstan kastedilen ise, vekilin para ile yaptığı masraflardır. Vekilin borcu sonuç borcu olmadığı için beklenen sonuç gerçekleşmese bile müvekkil, bu masraf ve avansları vekile ödemek zorundadır¹⁶⁰.

Borçlar Kanunu'nda, vekilin işe başlamadan önce vekâletin ifası için yapacağı harcamaları karşılamak amacıyla ya da ücretine mahsuben müvekkilden avans isteyebileceği yolunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, vekilin masraf yapmadan avans isteyebilmesi için bunun önceden sözleşme ile kararlaştırılmış olması gerekir¹⁶¹. Böyle bir anlaşma yoksa avans alamayan vekil, sadece vekâletin ifasını geri bırakabilir¹⁶².

BK. m. 394/I'e göre müvekkilin, vekâletin ifası için vekilin üstlendiği borçlardan onu kurtarması gerekir¹⁶³. Müvekkilin vekili borçtan kurtarma yükümlülüğü, masraf ve avans ödeme borcunun bir diğer boyutu olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁶⁴. Buna göre vekil, vekâletin ifası amacıyla yapmış olduğu hukuki işlemler ile üçüncü

¹⁵⁷ **BROX**, 236; **MEDICUS**, Schuldrecht, II, 199.

¹⁵⁸ Bununla beraber, vekâlete konu olan işlerin bitirilmesi şart değildir. Y. 4. HD. 8.2.1957, E. 8740, K. 600 (Karar için bak. **MÜDERRİSOĞLU**, 522).

¹⁵⁹ **OSER/SCHONENBERGER**, Art. 398, Nr. 4.

¹⁶⁰ **YAVUZ**, 604; **TANDOĞAN**, II, 386 vd.

¹⁶¹ **BECKER**, 724; **TANDOĞAN**, II, 400-401; **YAVUZ**, 612.

¹⁶² **BECKER**, 724.

¹⁶³ **HONSELL**, 320; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, 421; **VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR**, m. 394, Nr. 1.

¹⁶⁴ **BROX**, 235; **Von TUHR**'a göre de bir başkası için üçüncü şahsa karşı borç altına girilmesi, masrafın özel bir türüdür. Ancak böyle bir durumda borç altına giren kişi sadece kendisinin bu borçtan kurtarılmasını talep edebilir. Borcun karşılığı olan paranın kendisine ödenmesini isteyemez (**Von TUHR**, 123).

kişilere karşı borç altına girmişse, müvekkil vekili bu borcundan kurtarmak zorundadır. Borçtan kurtarma, müvekkilin bu borcu ödemesi, yenileme, borç için karşılık gösterilmesi ya da borcun nakli yoluyla sözkonusu borcun devralınması şeklinde olabilir¹⁶⁵.

Müvekkilin borçtan kurtarma yükümlülüğünün doğması için vekilin, geçerli bir vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan işgörme borcunu gereği gibi ifa edebilmek amacıyla kendi adına, müvekkil hesabına borç altına girmesi ve bu borcun devam ediyor olması gerekir. Bu durumda vekil, borçtan kurtarılmasına ilişkin alacağını her zaman ileri sürebilir¹⁶⁶.

c) Vekâletin İfası Dolayısıyla Vekilin Uğradığı Zararları Tazmin Borcu

BK. m. 394/II'ye göre, "Vekil, vekâleti ifa dolayısı ile uğramış olduğu zarar ve ziyanın tazminini müvekkilinden isteyebilir. Meğer ki, müvekkil bu hususta kendisinin sun'u taksiri olmadığını ispat etmişse".

Bu hükümle, vekâletin ifası dolayısıyla vekilin uğradığı zararları tazmin etme borcu müvekkile yüklenmiştir¹⁶⁷. Fakat bu zararların, müvekkilin kusurlu bir biçimde sözleşmeyi ihlâl etmesinden dolayı ortaya çıkmış olması gerekir. Bu durumda zarar, genel prensiplere göre tazmin edilir¹⁶⁸. Müvekkilin kusurunun bulunmadığı durumlarda zarara vekil katlanır. Ancak, BK. m. 96'ya da uygun olarak, kusuru ispat yükü vekile yüklenmemiştir. Müvekkil kendi kusursuzluğunu ispat etmek durumundadır.

Eğer müvekkil sözleşmeyi ihlâl etmemişse, tazmin yükümlülüğü de sözkonusu olmaz. Bu tür zararlar masraf olarak da talep edilemez. Çünkü burada vekilin kendi iradesiyle yaptığı bir harcama bulunmadığı için masraftan söz edilemez. Ancak bu tür zararların da müvekkil tarafından tazmin edileceği sözleşme ile kararlaştırılabilir. Sözleşmede açık bir hüküm yoksa tarafların gerçek ve farazî iradeleri araştırılmalıdır. Gerekirse BK. m. 394/II (OR.

¹⁶⁵ TANDOĞAN, II, 398.

¹⁶⁶ TANDOĞAN, II, 396-398.

¹⁶⁷ GÜRSOY, 4; VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, m. 394, Nr. 2; ARAL, 431.

¹⁶⁸ BROX, 236; HONSELL, 320; THOMAS, 741.

402/II; BGB. 670) kıyasen uygulanmak suretiyle vekilin zararlarının tazmini yoluna gidilebilir¹⁶⁹.

Ücretsiz vekâlette müvekkilin kusuru olmaksızın ortaya çıkan zararlara vekilin katlanma zorunluluğu, doktrinde¹⁷⁰ haklı olarak eleştirilmiştir. Gerçekten de böyle bir sözleşmenin yapılmasında hiçbir menfaati bulunmayan vekilin, ortaya çıkan zararlardan olayı sorumlu tutulması hakkaniyete uygun değildir¹⁷¹. Kaldı ki, BK. m. 413'de Kanun, vekâletsiz işgörenin uğradığı zararlardan dolayı kusuru olmasa bile iş sahibini sorumlu tutmuştur. Aynı sorumluluğun ücretsiz vekâlette de evleviyetle olması gerekir. Aksi halde işinin görüldüğünden haberi olmayan iş sahibinin zararlardan sorumlu tutulması; ancak, yapılan işe icazet verdikten, yani vekâletsiz işgörmeye ilişkisi vekâlet ilişkisine dönüştükten sonra sorumluluktan kurtulması gibi garip bir sonuç ortaya çıkar¹⁷². Ancak, vekâletle sebep-sonuç ilişkisi içinde bulunmayan ve sırf hayatın olağan akışından doğan zararlardan dolayı müvekkili sorumlu tutmak da hakkaniyete uygun düşmez¹⁷³.

Müvekkilin zararlardan sorumlu tutulabilmesi için öncelikle vekilin vekâleti gereği gibi ifa etmiş olması gerekir. Eğer vekil borcunu gereği gibi yerine getirmemişse, bu yüzden uğradığı zararlardan müvekkilin sorumlu tutulması hakkaniyete aykırıdır. Bunun dışında, ücretli vekâlette müvekkil kusursuzluğunu ispat edememeli ve zararlar vekâletin ifası arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Buna göre vekil, genel hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre vekâletin ifası dolayısıyla ortaya çıktığı kabul edilebilecek zararlardan sorumludur. Ancak, sözleşmeden doğan işgörmeye borcu ile doğrudan ilgili olmayan ve normal şartlar altında her zaman karşılaşılabilecek olaylar sonucu ortaya çıkan zararlardan müvekkil sorumlu tutulamaz¹⁷⁴. Diğer bir deyişle, müvekkilin

169 **BROX**, 236.

170 Bak. **BROX**, 236; **TANDOĞAN**, II, 406; **YAVUZ**, 612-613.

171 **BROX**, 236.

172 **TANDOĞAN**, II, 406.

173 **BROX**, 236.

174 **HONSELL**, 320; **TANDOĞAN**, II, 407; **ARAL**, 431.

sorumluluğuna hükmedebilmek için vekâlet ilişkisi dolayısıyla vekilin zarar görme riskinin de artmış olması gerekir¹⁷⁵.

§ 2. TEMSİL VE VEKÂLET

Temsil bir kimsenin başkasının yerine hukukî işlem yapmasıdır¹⁷⁶. Hukukî işlemler kural olarak onu yapan kişi için hüküm ifade ederler. Ancak bazen bir kimse, çeşitli nedenlerle kendisini ilgilendiren hukukî işlemleri kendi başına yapamaz. Böyle durumlarda hukuk düzeni temsilci aracılığı ile hukukî işlem yapılmasına izin vermiştir¹⁷⁷.

Temsil genel olarak, doğrudan temsil ve dolaylı temsil olmak üzere ikiye ayrılır. Doğrudan temsil, bir kişinin sahip olduğu temsil yetkisine dayanarak bir başkası adına hukukî işlem yapmasıdır¹⁷⁸. Bir temsil yetkisine dayanarak temsilcinin kendi adına fakat temsil edilen hesabına hukukî işlem yapmasına ise dolaylı temsil denir¹⁷⁹. Doğrudan temsilde üçüncü kişi ile yapılan hukukî işlemin sonuçları temsil edilenin üzerinde doğarken, dolaylı temsilde hukukî işlem sonuçlarını önce temsilcinin şahsında meydana getirir, daha sonra temsilci, ikinci bir işlemle sözkonusu hukukî işlemin sonuçlarını temsil edilene devreder¹⁸⁰.

Temsil ilişkisinin sözkonusu olabilmesi için öncelikle geçerli bir temsil yetkisine ihtiyaç vardır¹⁸¹. Temsilcinin temsil olunan ad ve hesabına hukukî işlem yapma yetkisine temsil yetkisi denir. Temsil

¹⁷⁵ HONSELL, 320.

¹⁷⁶ GUHL/KOLLER, 153; EREN, 383; OĞUZMAN/ÖZ, 155.

¹⁷⁷ Von TUHR/SIEGWART, 303; Von TUHR, 314; ESENER, 1; EREN, 383-384; OĞUZMAN/ÖZ, 156; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 167.

¹⁷⁸ ZÄCH, Art. 32, Nr. 1; Von TUHR/SIEGWART, 303-304; Von TUHR, 314; EREN, 386; OĞUZMAN/ÖZ, 158; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 167; ATAAY, 174.

¹⁷⁹ Von TUHR/SIEGWART, 304; EREN, 388; OĞUZMAN/ÖZ, 157; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 167; ATAAY, 176. Dolaylı temsil kavramı ile ilgili geniş bilgi için bak. YAVUZ, Temsil 15 vd.

¹⁸⁰ Von TUHR/SIEGWART, 303-304; Von TUHR, 314; ESENER, 12-13; FEYZİOĞLU, 995 vd. OĞUZMAN/ÖZ, 157-158; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 167; YAVUZ, Temsil, 23 vd.

¹⁸¹ Von TUHR, 320; AKYİĞİT, Temsilci, 636.

yetkisi, temsil edilen tarafından varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla verilir. Temsilcinin bu beyanı kabul etmesine gerek yoktur¹⁸². Hazır olmayanlar arasında temsil ilişkisi temsil edilenin irade beyanı temsilciye ulaştığı anda kurulur. Temsilcinin bu beyanı öğrenmesi gerekli değildir¹⁸³.

Temsil ile vekâlet çoğu kez bir arada bulunur¹⁸⁴. Bu nedenle birbirine yakın kavramlardır. Temsille vekâletin genellikle bir arada bulunması bunların aynı kavramlar olduğu anlamına gelmez¹⁸⁵. Bu birliktelik sadece takip edilen amaç ve bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki yakın ilişkiyi gösterir¹⁸⁶. Bu yüzden, her ne kadar vekâlet ve temsil birbirinden kolayca ayrılamayacak şekilde içiçe girmiş olsa da aralarında önemli farklılıklar bulunmaktadır¹⁸⁷.

Temsil ile vekâlet arasındaki en önemli fark temsil yetkisinin tek taraflı bir irade beyanıyla¹⁸⁸ verilmesi mümkün iken vekâletin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına ihtiyaç göstermesidir. Gerçekten de vekâlet bir sözleşme olduğu için, her sözleşme gibi karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulur. Tek taraflı bir yetki verme bu sözleşmenin kurulabilmesi için yeterli değildir¹⁸⁹.

Vekâlet sözleşmesi vekil ile müvekkil arasında bir borç ilişkisi kurar. Bu ilişki gereğince vekil, müvekkilin kendisine tevdi ettiği işleri yapma borcu altına girer. Oysa temsilde temsilciye, temsil edilen adına

182 ZÄCH, Art. 33, Nr. 28; Von TUHR/SIEGWART, 309 vd.; Von TUHR, 321; EREN, 393; AKYİĞİT, 411; OĞUZMAN/ÖZ, 164; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 172.

183 Von TUHR, 321; EREN, 393; OĞUZMAN/ÖZ, 164.

184 GUHL/KOLLER, 156; Von TUHR/SIEGWART, 309; ESENER, 62; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 174.

185 ESENER, 62; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 174.

186 ESENER, 62.

187 TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 174 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 162.

188 ZÄCH, Art. 33, Nr. 28; Von TUHR/SIEGWART, 309, 313; ESENER, 20 vd.; OĞUZMAN/ ÖZ, 163; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 172; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 439; BGE. 78 II 372.

189 Von TUHR/SIEGWART, 313; EREN, 398; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 439; OĞUZMAN/ÖZ, 163.

ve hesabına hukukî işlem yapması için bir yetki verilmektedir. Bu nedenle temsil, temsilci için borç doğuran bir hukukî işlem değildir¹⁹⁰.

Temsil yetkisi hizmet ve vekâlet gibi bir temel ilişkiye dayanılarak verilse de temel ilişkiden bağımsız¹⁹¹ bir hukukî işlemdir¹⁹². Bu nedenle temel ilişkinin geçersizliği temsil yetkisini etkilemez¹⁹³. Ayrıca, temel ilişkinin, örneğin vekâlet sözleşmesinin sona ermesi temsil yetkisini, temsil yetkisinin sona ermesi de temel ilişkiyi kural olarak sona erdirmez¹⁹⁴. Temsil edilen, temsil yetkisini geri alsa bile aradaki temel ilişki, örneğin hizmet ya da vekâlet sözleşmesi devam edebilir¹⁹⁵. Bununla beraber aşağıda da ifade edildiği gibi¹⁹⁶, temsil yetkisi bir temel ilişkiyle de irtibatlandırılabilir.

¹⁹⁰ **BROX**, 231; **HONSELL**, 310-311; **ESENER**, 61; **EREN**, 398-399; **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, 175; **AKYİĞİT**, 421.

¹⁹¹ **HATEMİ**'ye göre, vekâlet sözleşmesi ile temsil yetkisi arasında sebebe bağlılık ilişkisi aramak doğru değildir. Sebebe bağlılık veya soyutluk, borçlanma işlemi ile harcama işlemi (tasarruf muamelesi) arasındaki ilişkiyi ilgilendirir. Oysa vekâlet sözleşmesi ile temsil yetkisi arasında böyle bir ilişki mevcut değildir. Bu nedenle, birbirinden tamamen farklı olan iki kurumu mukayese etmek de yersizdir. Temsil yetkisinin geçerlilik şartları açısından vekâlet sözleşmesinden farklı oluşu, bu muamelenin soyut bir muamele olduğu anlamına gelmez. Soyutluk, borçlanma işleminin geçersizliği halinde tasarruf işleminin de geçersiz olup olmayacağı ile ilgilidir. Vekâlet sözleşmesi ile birlikte yetkilendirme işlemi de yapılmışsa, sözleşme sınırlı ehliyetsiz ile yapıldığı için geçersiz olsa bile, yetkilendirme işlemi borç doğurmayıp sadece yetki verdiği için geçerlidir. Bu durum, vekâlet sözleşmesinin sebebe bağlı, yetkilendirmenin ise soyut olduğu anlamına gelmez (**HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, 392-393).

¹⁹² **GAUTSCHI**, Art. 396, Nr. 29, a; **KOLLER**, 321; **HONSELL**, 311; **ESENER**, 64 vd.; **EREN**, 398-399; **OĞUZMAN/ÖZ**, 163; **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, 174-175; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, 440; **AKÜNAL**, 4; **YAVUZ**, Temsil, 29 vd.

¹⁹³ **Von TUHR/SIEGWART**, 313; **GAUTSCHI**, Art. 396, Nr. 29, a; **KOLLER**, 321; **EREN**, 398-399; **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, 176; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, 440; **AKÜNAL**, 4; **SEROZAN**, Sağlararası, 164.

¹⁹⁴ **Von TUHR/SIEGWART**, 318; **GAUTSCHI**, Art. 396, Nr. 29 a; **KOLLER**, 321; **ESENER**, 62; **AKÜNAL**, 4; **AKYİĞİT**, 423; **OĞUZMAN/ÖZ**, 163-164.

¹⁹⁵ **Von TUHR**, 330.

¹⁹⁶ Bak. "Birinci Bölüm, Sözleşmenin Sona Ermesi" başlığı altındaki açıklamalarımız.

Eğer hizmet ya da vekâlet gibi bir temel ilişki temsil yetkisinin sebebini oluştuyorsa, bu durumda temel ilişkinin sona ermesi temsil yetkisini de sona erdirir.

Bir vekâlet sözleşmesi olmaksızın temsil yetkisi verilebileceği gibi, temsil yetkisini içermeyen vekâlet sözleşmesi de kurulabilir¹⁹⁷. Temsille vekâletin birlikte bulunduğu hallerde de temsil yetkisinin muhtevası, vekâlet sözleşmesinin muhtevasını aşabilir¹⁹⁸.

Temsil yetkisi bir hukukî muamelenin yapılması için verilir¹⁹⁹. Maddî fiillerde temsil olmaz²⁰⁰. Oysa vekâletin konusu hem hukukî muameleler hem de maddi filler olabilir²⁰¹.

Nihayet temsil yetkisi, vekâlet sözleşmesinin dışında hizmet ve şirket gibi sözleşmelere de dayanabilir²⁰².

Görüldüğü gibi birbirine son derece yakın olan bu iki müessese arasında aslında çok önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu nedenle, temsil ve vekâlet içiçe girmiş, hatta konusu sadece hukukî muamelelerin yapılmasından ibaret olan bir vekâlet sözleşmesi temsil yetkisi verilmiş olsa dahi, ikisini birbirinden ayırmak ve farklı hükümlere tabi tutmak gerekir.

197 OĞUZMAN/ÖZ, 162; ESENER, 62-63; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 174-175; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 440; SEROZAN, Sağlıklararası, 164.

198 ESENER, 62-63.

199 EREN, 384; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 177.

200 EREN, 384.

201 Bak. § 1, II, A.

202 GUHL/KOLLER, 156; EREN, 399; ESENER, 248; OĞUZMAN/ÖZ, 163; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 174.

BİRİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

Sona erme, vekâlet sözleşmesinin bir tasfiye ilişkisine dönüşmesi anlamına gelir. Sona erme sebeplerinden birinin ortaya çıkması halinde, bu andan itibaren vekâlet sözleşmesi bir tasfiye ilişkisi haline dönüşür¹.

Vekâlet sözleşmesi ile birlikte bir temsil yetkisi de verilmişse, sona ermeye rağmen temsil yetkisi dış ilişkide bazı hallerde hüküm ve sonuç doğurmaya devam eder².

Temsil yetkisi vekâlet sözleşmesinden bağımsız olmasına rağmen, eğer bir vekâlet sözleşmesi ile birlikte verilmişse, sözleşmenin sona ermesi halinde temsil yetkisinin de sona ermesi gerekir. Çünkü böyle bir durumda temsil yetkisinin sebebi ortadan kalkmıştır. Temsil yetkisinin bağımsızlığı (soyutluğu) kavramını vekâlet ve temsilin geçerlilik yönünden farklı hükümlere tabi olduğu şeklinde anlamak gerekir³. Diğer bir ifadeyle temsil yetkisi temel bir hukukî işleme dayandırılabilir. Böyle durumlarda temel hukukî işlemin sona ermesi temsil yetkisini de sona erdirmelidir. Örneğin, hizmet ya da vekâlet sözleşmesi çerçevesinde temsil yetkisi verilmişse, bu sözleşmeler sona erdiği halde (işçinin işten çıkarılması gibi) temsil yetkisinin devam ettiğini söylemek, işin niteliği ile de bağdaşmaz⁴.

BK. m. 396 ve m. 397'de, vekâlet sözleşmesini sona erdiren sebepler olarak, "azil ve istifa" (geri alma), ölüm, ehliyetsizlik ve iflâs sayılmıştır. Bunlar vekâlete özgü sona erme sebepleridir.

1 HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 438-439.

2 Bak. § 6, I, D.

3 HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 441 vd.

4 Karş. ULUSAN, 627.

Özel sona erme sebepleri dışında, vekâlet sözleşmesini sona erdiren genel sebepler de vardır⁵. Bunlar, çoğu kez diğer sözleşmelerde de sona erme sebebi olarak karşımıza çıkan ifa, ibra, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ifa imkânsızlığı takas, zamanaşımı ve kararlaştırılan sürenin sona ermesidir.

Ş 3. BORCU VE BORÇ İLİŞKİSİNİ SONA ERDİREN GENEL SEBEPLER

I. GENEL OLARAK

Geniş anlamda borcu, bir diğer ifadeyle borç ilişkisini sona erdiren genel sebepler, bozma sözleşmesi, fesih, dönme, geri alma, istifa ve iptaldir. Dar anlamda borcu sona erdiren sebepler ise ifa, ifa imkânsızlığı, ibra, belli bir süre için yapılan sözleşmelerde sürenin sona ermesi, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, yenileme, takas ve zamanaşımıdır.

Geniş anlamda borcu sona erdiren sebepler bir bütün olarak borç ilişkisini sona erdirirler. Böylece kural olarak sözleşme de ortadan kalkar. Dar anlamda borcu sona erdiren sebepler ise, aşağıda da ayrıntılı olarak inceleneceği gibi, borç ilişkisini değil, bu ilişkiden doğan münferit borçları sona erdirirler. Ancak borç ilişkisinden doğan tüm borçlar sona ermişse, kural olarak borç ilişkisi, dolayısıyla sözleşme de sona erer.

Borç ilişkisini sona erdiren sebeplerden fesih, dönme ve iptal vekâlet sözleşmesi sözkonusu olduğu zaman uygulama alanı bulamazlar. Çünkü Fesih ve iptal yoluyla sözleşmenin sona erdirilebilmesi için kanunda ya da sözleşme de öngörülen fesih ya da iptal sebeplerinin ortaya çıkması gerekir⁶. Ayrıca olağan (sürelî) fesihte sözleşmeyi bu yolla ortadan kaldırmak isteyen kişinin belli bir süre beklemesi gerekir. Çünkü sürelî fesih ancak belli bir süre geçtikten sonra hüküm ve sonuçlarını ortaya çıkarır⁷. Oysa vekâlet sözleşmesinde her iki tarafın da geri alma (azil) ve istifa yoluyla istedikleri zaman sözleşmeyi sona erdirmeye yetkileri bulunmaktadır. Tarafların ne bir haklı sebep göstermeye ne de belli bir süre beklemeye

⁵ MEDICUS, Schuldrecht, II, 200.

⁶ EREN, 1212-1213; SEROZAN, 121-122, 151 vd.; BAŞPINAR, 274.

⁷ SEROZAN, 121 vd.

ihtiyaçları vardır⁸. Bu nedenle geri alma varken fesih ya da iptal yoluna gidilmesi düşünülemez. Taraflardan birinin iradesi sakatlınsa ve iptal hakkı doğsa bile, iptal yerine geri alma yolunu tercih etmesi kendi yararınadır. Çünkü iptal halinde (hile ve ikrahta olduğu gibi) bu hakkı kullanmak isteyen kişi iptal sebebini (aldatıldığını ya da korkutulduğunu) ispat etmek zorundadır. Oysa geri alma ve istifada böyle bir yükümlülük de bulunmamaktadır.

Dönme ise ani edimli karşılıklı borç ilişkilerini çözer⁹. Dönmenin temel görevi, tarafların birbirine eş değerde olan çatışan çıkarlarını dengelemek ve beklenmedik sözleşme sarsıntıları karşısında bu sözleşmeden kurtarabilmektir¹⁰. Oysa vekâlet sözleşmesinde taraflara tanınmış olan geri alma ve istifa hakkı, taraflardan özel himayeye lâyık ve dilediği zaman sözleşmeyi sona erdirme yetkisi ile donatılan kişiye özel bir himaye sağlamaktır. Diğer taraftan dönme hakkı, bir takım sözleşme sarsıntılarının gerçekleşmesi halinde kullanılabilen bir haktır. Oysa geri alma hakkının kullanılabilmesi için sözleşmenin sarsılması gerekmez. Dönmenin bir diğer özelliği de hakkın kullanılmasının genellikle önceden ihtar, ihbar ve ifa süresi verme gibi bir takım ön şartlara bağlanmış olmasıdır¹¹. Tüm bu sebeplerle vekâlet sözleşmesi dönme değil, geri alma ve istifa yoluyla sona erdirilebilir. Tarafların bu sözleşmeyi sona erdirebilmek için dönme yoluna gitmelerine de ihtiyaçları yoktur¹².

Borç ilişkisini sona erdiren sebeplerden geri alma ve istifa, vekâlet sözleşmesini sona erdirmek amacıyla en sık ve en kolay başvuru yollarıdır. Geri alma (azil) ve istifa, "1. istifa, azil" başlığı altında BK. m. 396'da özel olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle bu başlık altında değil, vekâlet sözleşmesine özgü sona erme sebepleri başlığı (§ 4) altında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bozma sözleşmesi (ikale) ise sık başvurulacak bir yol olmamakla birlikte vekâlet sözleşmesinde uygulama kabiliyeti bulabilecek sona erme yollarından

⁸ HONSELL, 321.

⁹ HEINRICH, 412; SEROZAN, 41; ÖZ, 131; BUZ, 66.

¹⁰ SEROZAN, 41; BUZ, 66.

¹¹ SEROZAN, 130; BUZ, 91.

¹² SEROZAN, 129 vd.

biridir¹³. Bu nedenle bozma sözleşmesi aşağıda, borcu sona erdiren sebeplerle birlikte ele alınmıştır.

II. BOZMA SÖZLEŞMESİ

Bozma sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ancak sözleşme serbestisi ilkesi gereğince böyle bir sözleşmenin yapılabileceği kabul edilmektedir.

Bozma sözleşmesi tarafların aralarındaki sözleşme ilişkisini sona erdirmek amacıyla yeni bir sözleşme yapmaları ve bu sözleşmeyle karşılıklı olarak alacak ve borçlarından vazgeçmeleridir. Bu yönüyle bozma sözleşmesi bir tasarruf işlemidir¹⁴.

Bozma ilke olarak geçmişe etkili sonuçlar doğurur. Bu sözleşme ile taraflar, ortadan kaldırılan sözleşmenin yapılmasından önceki durumun yeniden kurulmasını amaçlarlar. Fakat taraflar bozmanın geleceği etkili sonuçlar doğurmasını da kararlaştırabilirler¹⁵.

Vekâlet sözleşmesinde taraflar her zaman geri alma yoluyla aralarındaki sözleşme ilişkisine son verme yetkisine sahip olmakla birlikte, bozma sözleşmesi yapmalarına da engel bir hüküm bulunmamaktadır.

Özellikle tarafların borçlarını ifa etmeye başlamış olmaları halinde, karşılıklı olarak anlaşmak suretiyle borçlarını ve sona erdirmeleri ve böylece vekâlet ilişkisine de son vermeleri mümkündür. Böyle bir durumda vekil ile müvekkil arasında bir tasfiye ilişkisi kurulur.

Bozma kural olarak geçmişe etkili sonuçlar doğuracağı için tarafların ifa edilmiş edimleri iade etmeleri gerekir. Oysa vekilin borcu bir iş görme borcu olduğundan müvekkilin vekilin edimini iade etmesi mümkün değildir. Bu durumda bozma vekil ya ifa edilmiş iş görme edimine karşılık vekâlet ücretinin bir kısmını iade etmez, ya da bozmanın geleceğe etkili sonuçlar doğuracağı kabul edilir.

13 HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 431.

14 EREN, 1211.

15 EREN, 1211.

III. İFA

Borcu sona erdiren en olağan sebep ifadır. İfa, kural olarak borç ilişkisini değil, bu ilişkinin ihtiva ettiği münferit borçları sona erdirir. İfanın bu özelliği daha çok sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde göze çarpar. Bu tür sözleşmelerde ifa ile münferit borçlar sona erse de, borç ilişkisi varlığını devam ettirir. Örneğin bir hizmet ya da kira sözleşmesinde her ay işçinin ücreti veya kira parası ödenmekle o aya ilişkin borç sona erer. Ancak hizmet ve kira sözleşmeleri ve bu sözleşmeler yoluyla taraflar arasında kurulan borç ilişkisi devam eder. Ancak, borç ilişkisinin tek bir edimden ibaret olması durumunda, dar anlamda borçla birlikte borç ilişkisi de sona erer¹⁶.

Bunun gibi, birden fazla borcu ihtiva eden bir borç ilişkisinde bütün edimlerin ifa edilmesi, kural olarak dar anlamda borçla birlikte borç ilişkisini de sona erdirir¹⁷. Çünkü böyle bir durumda borç ilişki konusuz kalır¹⁸.

İfanın hukukî niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda üç farklı teori ortaya atılmıştır.

Bunlardan ilki genel sözleşme teorisidir¹⁹. Alman Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girdiği sırada hakim teori olan bu teoriye göre, ifa bir sözleşmedir. Borçlu alacaklıya ifayı teklif eder, alacaklının da kabulüyle sözleşme kurulur²⁰. İfanın gerçekleşebilmesi için iki unsur birarada bulunmalıdır. Bunlardan birincisi alacaklı ve borçlunun ifa konusunda anlaşmaları; ikincisi de edimin maddî olarak yerine getirilmesidir²¹.

¹⁶ EREN, 869; REİSOĞLU, 233.

¹⁷ GERNHUBER, 3; EREN, 869; REİSOĞLU, 233.

¹⁸ GERNHUBER, 3.

¹⁹ Doktrinde sözleşme teorisi, borcu sona erdiren sözleşme teorisi (Schuldaufhebender vertrag) ve gerçek sözleşme teorisi (realvertrag) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan borcu sona erdiren sözleşme teorisi günümüzde terkedilmiştir (Bkz. WEBER, vor. Art. 68-96, Nr. 69).

²⁰ LARENZ, 237; MEDICUS, 121; WEBER, vor. Art. 68-96, Nr. 70; HEINRICHS, 419; YALMAN, 496.

²¹ LARENZ, 237; WEBER, vor Art. 68-96, Nr. 70; EREN, 870; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 759.

Bu konuda ortaya atılan ikinci teori son zamanlarda Almanya'da hakim teori olan maddî fiil teorisidir²². Teoriye göre ifa, borcu sona erdiren maddî bir fiildir. İfanın gerçekleşebilmesi için borç ilişkisinde amaçlanan sonucun maddî olarak gerçekleştirilmesi ve alacaklının tatmin edilmesi yeterlidir²³. İfa bir hukukî işlem olmadığı için tarafların anlaşmasına gerek yoktur²⁴.

Türk-İsviçre Hukukunda hakim olan teori ise sınırlı sözleşme teorisidir²⁵. Bu teoriye göre edimin niteliğine bakılarak bir ayırım yapılmalıdır²⁶. İfa çoğu zaman yapma, yapmama ve katlanma gibi maddî bir fiildir. Ancak bazı borç ilişkilerinde ifanın bir hukukî işlem ile gerçekleştirilmesi gerekir²⁷. Örneğin, menkul malın mülkiyetinin devri ve alacağın temlikî böyledir. İfa maddî bir fiil ile gerçekleştirilmişse, borçlunun borcunu gereği gibi yerine getirmiş olması yeterlidir. Fiil ehliyetine sahip olup olmaması önemli değildir²⁸. Ancak, ifanın hukukî işlemle gerçekleştirileceği durumlarda borçlunun ifa kastıyla hareket etmesi²⁹ fiil ehliyetinin olması ve borcun konusu olan edim üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekir³⁰.

Geçerli bir ifadan sözedebilmek için ifanın ifa modalitelerine (ifanın unsur ve şartlarına) uygun olarak yapılması gerekir. İfa modaliteleri, ifanın tarafları, ifanın konusu, ifa zamanı ve ifa yerinden

22 LARENZ, 238; MEDICUS, 121; WEBER, vor Art. 68-96, Nr. 67; HEINRICH, 420.

23 LARENZ, 238; MEDICUS, 121; WEBER, vor Art. 68-96, Nr. 67; HEINRICH, 420; EREN, 871; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 760; YALMAN, 497.

24 KELLER/SCHOBI, 110; LARENZ, 239; EREN, 871; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 760.

25 WEBER, vor Art. 68-96, Nr.73; BUCHER, 293; OSER/SCHONENBERGER, 593; EREN, 871; YALMAN, 497.

26 BUCHER, 293; OSER/SCHONENBERGER, 593; EREN, 871; YALMAN, 497.

27 WEBER, vor Art. 68-96, Nr.72; EREN, 871.

28 OSER/SCHONENBERGER, 594; Von TUHR, 465; EREN, 871-872; YALMAN, 497.

29 GUHL/KOLLER, 264; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 759-760.

30 Von TUHR, 461 vd.; EREN, 873.

ibarettir. Buna göre, geçerli bir ifadan sözedebilmek için ifanın, böyle bir ifayı yapmaya yetkili olan kişi tarafından, bu ifayı kabule yetkili kişiye yapılması; sözleşmede kararlaştırılan edimin, kararlaştırılan yerde ve kararlaştırılan zamanda ifa edilmesi gerekir. Sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise Borçlar Kanunu'ndaki düzenleyici hükümler uygulanır³¹.

Vekâlet sözleşmesi, tarafların borçlarını ifa etmeleri ve ilişkinin olağan tasfiyesi yoluyla sona erer³². Vekâlet sözleşmesinin bu yolla sona erebilmesi için de kural olarak vekilin sözleşmeden doğan borcunu gereği gibi ifa etmesi gerekir. Burada, gereği gibi ifa kavramının üzerinde durmakta fayda vardır.

A) GEREĞİ GİBİ İFA VE VEKÂLETİN SONA ERMESİ

Yukarıda³³ da ifade edildiği gibi, vekilin borcu bir sonuç borcu değildir. Bu nedenle vekilin borcunu ifa etmiş sayılabilmesi için bir sonucun ortaya çıkması gerekmez. Kendisine tevdi edilen işi gerekli dikkat ve özeni göstermek suretiyle yapmışsa borcunu ifa etmiş demektir. Beklenenin tam aksine bir sonuç ortaya çıksa dahi sorumlu değildir³⁴.

İfanın vekâlet sözleşmesini sona erdirip erdirmediğini belirleyebilmek için, sözleşmenin içeriğine bakmak gerekir. Eğer vekâlet sözleşmesi bir tek işin görülmesini konu alıyorsa bu işin gereği gibi yapılması hem borcu, hem de borç ilişkisinin kaynağı olan vekâlet sözleşmesini sona erdirir. Örneğin, hekimle hasta arasında yapılan tedavi sözleşmesi İsviçre-Türk hukukuna göre bir vekâlet sözleşmesidir³⁵. Böyle bir sözleşme ile hekimin hastaya karşı apandisit

31 İfa modaliteleri ile ilgili geniş bilgi için bak. GERHUBER, 8 vd.; MEDICUS, 116 vd.; ENNECCERUS/LEHMANN, 237 vd.; LARENZ, 244 vd.; FIKENTSCHER, 64 vd. 89 vd.; ESSER/SCHMIDT, 279 vd.; GUHL/KOLLER, 231 vd.; BROX, Allgemeines, 81 vd.; WEBER, vor Art. 68-96, Nr. 109-112; EREN, 874 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 189 vd.

32 HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 431.

33 Bak. § 1, 2. A.

34 HONSELL, 308, 312.

35 Bu konuda bak. HONSELL, 308; AKINCI, 82 vd. Doktrinde tedavi sözleşmesinin kombine sözleşmeler grubuna giren bir karma sözleşme olduğu fikri ortaya atılmıştır. Bu fikre göre hastahane, tedavi ediminin yanı sıra, hastaya oda tahsisi (kira), yemek ve kahvaltı (ardarda teslim şartıyla satış) ve

ameliyatı yapmayı taahhüt etmesi ve daha sonra ameliyat yapılarak hastanın sağlıklı bir şekilde taburcu edilmesi halinde, hekim ile hasta arasındaki vekâlet sözleşmesi sona erer. Çünkü, hekimin borcu ameliyatı yapmaktır. Hekim ameliyatı yapmakla sözleşmeden doğan edimini ycrinc getirmiştir. Edimin ifa edilmesi sözleşmeyi konusuz hale getireceğinden hem borç hem de sözleşme sona erer³⁶.

Aynı durum, sözleşmeden doğan bütün edimlerin ifa edilmesi halinde de sözkonusudur. Ancak, vekilin birden fazla borcunun olması ve bunlardan sadece bir kısmını ifa etmesi halinde sadece ifa edilen borçlar sona erer. Borç ilişkisi ve vekâlet sözleşmesi varlığını devam ettirir. Örneğin, avukatın boşanma davası açmayı; davanın sonunda boşanma gerçekleşir ve müvekkili lehine nafakaya hükmedilirse, nafaka parasını her ay düzenli olarak davalıdan tahsil edip davacı müvekkiline göndermeyi taahhüt etmesi halinde, boşanma davası sona erse dahi vekâlet sözleşmesi devam eder. Ancak, bu andan itibaren sözleşmenin konusu, tahsil edilen paraların müvekkile gönderilmesinden ibarettir.

Vekilin borcunu gereği gibi ifa etmiş sayılabilmesi için kendisine tevdi edilen işi bizzat ifa etmesi gerekir³⁷. Vekâlet sözleşmesinde vekilin şahsının taşıdığı önemden dolayı, işgörme borcunun üçüncü bir kişi tarafından ifasına kural olarak izin verilmemiştir (BK. m. 390/III).

Ancak bazı istisnaî hallerde vekilin işi bir başkasına gördürmesi mümkündür. Bu istisnalara BK. m. 390/III'de yer verilmiştir.

BK. m. 390/III'e göre vekilin kendi yerine başkasını koyması iki şekilde olabilir: Alt vekâlet ve ikâme vekâlet. Ayrıca bazı hallerde vekilin yardımcı şahıs kullanması da mümkündür.

odanın temizlenmesi (hizmet) gibi edimleri de sunmaktadır (Bak. **TANDOĞAN**, I/1, 71). Ancak bize göre, kahvaltı, yemek, oda temizliği ve hastaya oda tahsisi gibi edimler asıl edimin amacına hizmet eden yan edim yükümlülükleridir. Asli edim, tedavi edimidir. Hasta bu edimi düşünerek sözleşme yapar. Bu nedenle tedavi sözleşmesi karma sözleşme olarak kabul edilemez (Bak. **AKINCI**, 91-92).

³⁶ **GERNHUBER**, 3.

³⁷ Bak. § 1, II, B, 1, a, aa.

İkâme vekâlette vekil, müvekkil adına yaptığı bir sözleşmeyle vekâletten doğan borçların ifasını bir başkasına tevdi etmektedir. Bu ilişkide vekil müvekkil adına sözleşme yaptığı için, müvekkil ile ikâme vekil arasında yeni bir vekâlet sözleşmesi kurulur³⁸. Bu sözleşmeden dolayı ikâme vekil müvekkile karşı sorumludur³⁹. Fakat vekil ile ikâme vekil arasında bir vekâlet ilişkisi doğmaz. Ancak ikâme vekâlete rağmen ilk vekilin sorumluluğu devam eder⁴⁰.

Eğer bir ikâme vekâlet sözkonusu ise, bu ilişkinin kurulması müvekkilin rızasına bağlı olduğundan ikâme vekilin yaptığı ifa geçerli bir ifadır ve vekili borçtan kurtarır. Vekâletten doğan tüm borçların ifa edilmesiyle de vekâlet sözleşmesi sona erer.

Alt vekâlette ise vekil, vekâletten doğan borçlarının ifası için kendi adına yaptığı bir sözleşmeyle başkasını vekil tâyin etmektedir. Bu durumda müvekkil ile alt vekil arasında bir sözleşme bulunmamaktadır. Fakat müvekkilin alt vekile karşı kanundan doğan talep hakları mevcuttur⁴¹. BK. m. 391/III'e göre müvekkil, vekile karşı sahip olduğu tüm haklara, alt vekile karşı da sahiptir. Ancak, müvekkil alt vekile icazet vermedikçe, alt vekil ona karşı vekâlet sözleşmesine dayanan bir talepte bulunamaz⁴².

Alt vekil ile yardımcı kişi birbirinden farklıdır⁴³. Eğer vekilin havale ettiği işler, işi yapanın şahsının önem arzettiği türden işler ise alt vekâletten söz edilir. Örneğin bir avukatın kendisinin yerine duruşmaya girmesi için bir başka avukata yetki vermesi halinde alt vekâletten sözkonusudur. Ancak, vekâlet sözleşmesi ile vekile tevdi edilen işlerin bir kısmı için işi yapan kişinin şahsı önemli olmayabilir.

38 OSER-SCHONENBERGER, Art. 399, Nr. 17; Von TUHR, 337; TANDOĞAN, II, 276.

39 Von TUHR, 337; GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 3 a; BİLGE, 254; GÜRSOY, 2; Y 13. HD. 17.12.1981, 7202/7894 (Karar için bak. ÖZKAYA, 532).

40 YAVUZ, 588.

41 HONSELL, 312; TANDOĞAN, II, 274; YAVUZ, 588; Y. HGK. 13.2.1974, E. 973/524, K. 103 (KARAHASAN, 1253-1255).

42 GAUTSCHI, Art. 399, Nr. 11; SUNGURBEY, Sorunlar, 538; TANDOĞAN, II, 274; Y. 4. HD. 4.3.1965, E. 15031, K. 1224; Y. 4. HD. 12.3.1963, E. 1962/7388, K. 2376; Y. 4. HD. 14.3.1962, E. 2892, K. 3393; Y. 4. HD. 6.10.1964, E. 1963/13625, K. 4685 (Kararlar için bak. MÜDERRİSOĞLU, 325-326).

43 HONSELL, 311.

Örneğin duruşmaya giren avukatın şahsı önemli olmakla birlikte, dava dilekçesini kimin yazdığı önemli değildir. Dilekçe, avukatın yanında çalışan sekreter ya da bir başka avukata yazdırılmış olabilir. Her iki durumda da dilekçeyi yazan kişiler alt vekil değil yardımcı kişi durumundadır ve bunların davranışlarından dolayı vekilin sorumluluğu BK. m. 100'e göre tâyin edilir⁴⁴.

Öte yandan alt vekâlette vekil genellikle işi kısmen veya tamamen alt vekile devreder ve o işle kendisi uğraşmaz. Oysa yardımcı kişiye genellikle münferit faaliyetler için başvurulur. Yardımcı kişi kullanan vekilin müvekkile karşı sorumluluğu devam eder⁴⁵.

Alt vekâlete genellikle bir bankanın yabancı bir banka ile müvekkil lehine yaptığı akreditif işlemlerinde ve avukatlarla noterlerin yaptıkları işlerde karşılaşılr⁴⁶.

BK. m. 67'de, borçlunun şahsının önemli olduğu işlerde üçüncü kişinin ifasına izin verilmemiş olmakla birlikte, bu tür işlerde dahi bazen borçlu işin bir kısmını yardımcı kişilere yaptırabilir. Aynı durum, ilke olarak şahsen ifayı benimseyen BK. m. 390/III açısından da geçerlidir. Özellikle borçlunun yetenek ve bilgisinin önemli olmadığı yerlerde üçüncü kişilerin hizmetlerinden yararlanılabilir. Örneğin, avukat dosyanın hazırlanmasında stajyerinden, hekim ameliyatı yaparken hemşire veya narkozcudan yararlanabilir. Bunun gibi, avukat ya da hekimin belirli konularda başka bir uzmanın fikrî ya da fiilî katkısını alması da mümkündür⁴⁷. Böyle durumlarda vekilin işin ifasında yardımcı kişi kullanmış olması gereği gibi ifaya engel değildir. Nitekim, BK. m. 390/III'de vekilin "âdet başkasını kendi yerine ikameye müsait" ise işi başkasına gördürebileceği kabul edilmiştir.

Sonuç olarak, BK. m. 390/III'de öngörülen hallerde vekil borcunu şahsen ifa etmek zorunda değildir. İkâme vekilin, alt vekilin ya da yardımcı kişinin yapmış olduğu ifa da vekili borcundan kurtarır. Böyle durumlarda vekilin yerine geçerek vekâletten doğan işgörme

44 TANDOĞAN, II, 275-276.

45 HONSELL, 311.

46 HONSELL, 311.

47 EREN, 886-887.

borcunu yerine getiren kişiler gerekli dikkat ve özeni göstermişlerse, borcun gereği gibi ifa edildiğini söylemek mümkündür.

İfa ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer konu da ifa yeri ve zamanıdır.

Doğru yerde ve zamanda yapılan ifa borçluyu borcundan kurtarır. Yanlış yerde ve zamanda yapılan ifa ise alacaklıya bu ifayı reddetme hakkını verir⁴⁸.

Vekilin borcunu nerede ve ne zaman ifa edeceği sözleşmeyle belirlenebilir. Ancak sözleşmede hüküm yoksa işin niteliğine bakmak gerekir⁴⁹. Örneğin, tapuda işlem yapılmasını gerektiren bir vekâlet sözleşmesinden doğan borcun ifa edileceği yer tapu dairesidir. Hekimin hastayı ameliyat etmesini gerektiren bir sözleşmenin ifa yeri ise hekimin çalıştığı hastanedir. İşin niteliğine bakarak ifa yerini belirleme imkânı yoksa, bu konuda özel bir düzenleme olmadığından, ifa yeri ile ilgili bir genel hüküm olan BK. m. 73'e göre hareket edilmelidir. Ancak her durumda MK. m. 2'yi de gözden uzak tutmamak gerekir.

Vekilin borcunu ifa edeceği zaman ile ilgili olarak da özel bir düzenleme bulunmadığından, yine genel hükümlere müracaat edilmeli ve BK. m. 74 vd.'na göre ifa zamanı tespit edilmelidir.

BK. m. 74'e göre, sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı ya da işin niteliğinden aksi anlaşılmadığı takdirde her borç doğumu zamanında muaccel olur ve alacaklı tarafından derhal ifası talep olunabilir⁵⁰. Buna göre, sözleşmede bir süre belirlenmemişse, vekilin borcunu ifa edeceği zaman işin niteliğine göre belirlenir. Örneğin tedaviye başlanabilmesi için hastanın belli bir yaşı doldurması ya da davanın açılabilmesi için kanunun öngördüğü sürenin dolmasının beklenmesi (gaipliğe hükmetme de veya terk sebebiyle boşanmada olduğu gibi) gerekebilir. Böyle durumların dışında vekil borcunu derhal ifa etmek zorundadır. Ancak derhal ifadan ne anlaşılması

⁴⁸ **BROX**, Allgemeines, 85, 87.

⁴⁹ **KELLER/SCHOBI**, 109; **Von TUHR**, 500; **BROX**, Allgemeines, 86 vd.; **EREN**, 902; **SEROZAN**, İfa, 36-37.

⁵⁰ **KELLER/SCHOBI**, 106; **Von TUHR**, 507, 512; **EREN**, 906 vd.; **SEROZAN**, İfa, 49.

gerektiği de işin niteliğine ve dürüstlük kuralına⁵¹ göre belirlenmelidir. Vekâlet sözleşmesi kurulduktan bir hafta sonra dava açılmış olması kural olarak derhal ifa kavramı içinde düşünülebilir. Ancak çok uzun bir süre geçtiği halde vekil dava açmamışsa borcunu zamanında ve gereği gibi ifa etmemiş demektir. Bu durumda müvekkilin vekâleti geri alma yoluna gidebilir.

Birlikte vekâlette ise gereği gibi ifadan söz edebilmek için birlikte vekillerin tamamının ifaya katılması gerekir. Mücbir sebep ya da haklı bir özür olmaksızın vekillerden birinin ifaya katılmaması talimata aykırılık nedeniyle sözleşmeye aykırı ve kusurlu bir davranış sayılır⁵².

Vekâletten doğan tüm borçların gereği gibi ifa edilmesi sözleşmeyi sona erdireceğinden, artık geri alma gibi vekâlete özgü sona erme sebeplerine başvurmaya ya da ölüm ve ehliyetsizlik gibi sebeplerin ortaya çıkmasını beklemeye gerek yoktur⁵³.

B) VEKÂLETEN DOĞAN İŞ GÖRME BORCUNUN GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİ

Vekil borcunu ifa ederken ifa modalitelerine uygun davranmaz ya da gerekli özeni göstermezse, borcunu gereği gibi ifa etmiş sayılmaz.

Doktrinde, vekilin borcunu gereği gibi ifa etmemesi halinde de vekâletten doğan işgörme borcunun sona ereceği ifa için dava açılmayacağı ve ifa borcunun bir tazminat borcuna dönüşeceği fikri ortaya atılmıştır. Ancak bize göre ifa etmeme kendiliğinden sözleşmeyi sona erdirmez. Vekilin borcunu ifa etmemesi halinde aleyhine ifa davası açılabilir. Vekil sözleşmeyi sona erdirmek ve borcunu da ifa etmemek istiyorsa geri alma hakkını kullanmalıdır. Ancak böyle bir durumda da tazminat ödemek zorunda kalabilir⁵⁴

51 EREN, 905-906.

52 GAUTSCHI, Art. 403, Nr. 13 a.

53 TANDOĞAN, II, 424.

54 Bu konudaki tartışmalar için bak. § 5, II.

IV. İFANIN İMKÂNSIZ HALE GELMESİ

Bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için gerekli olan şartlardan biri de edimin mümkün olmasıdır (BK. m. 19). Sözleşme kurulduğu esnada edim imkânsız ise BK. m. 20'ye göre bu sözleşme batıldır⁵⁵. Sözleşmeyi batıl hale getiren imkânsızlık başlangıçtaki objektif imkânsızlıktır⁵⁶. Başlangıçtaki imkânsızlıktan söz edebilmek için, en geç sözleşmenin kurulduğu sırada edimin imkânsız olması gerekir⁵⁷. İmkânsızlık daha sonra ortaya çıkmışsa sonraki imkânsızlıktan söz edilir⁵⁸.

İmkânsızlığın bir butlan sebebi sayılabilmesi için bunun objektif imkânsızlık olması gerekir. Yani edim herkes için imkânsız olmalıdır⁵⁹. Eğer kararlaştırılan edim sadece borçlu tarafından yerine getirilemiyor, buna karşılık üçüncü kişiler tarafından ifa edilebiliyor ise bu durumda objektif imkânsızlıktan sözedilemez⁶⁰. Ancak borçlunun şahsının önemli olduğu sözleşmelerde edim, borçlu dahil hiç kimse tarafından yerine getirilemeyecek bir edim olduğundan

⁵⁵ **KRAMER**, Art. 19-20, Nr. 236, 237; **GUHL/KOLLER**, 23-24; **Von TUHR**, 252-253; **BROX**, Allgemeines, 140; **KOLLER**, 200; **EREN**, 92, 295; **DURAL**, 7; **OĞUZMAN/ÖZ**, 77; **SEROZAN**, İfa, 121; **ALTUNKAYA**, 31.

⁵⁶ **KRAMER**, Art. 19-20, Nr. 246; **BROX**, Allgemeines, 141; **Von TUHR**, 254; **KOLLER**, 203; **EREN**, 92, 395; **DURAL**, 75, 114; **OĞUZMAN/ÖZ**, 77-78; **REİSOĞLU**, 336; **SEROZAN**, İfa, 122; **ALTUNKAYA**, 51.

⁵⁷ **Von TUHR**, 254; **EREN**, 92, 295; **DURAL**, 75, 114; **OĞUZMAN/ÖZ**, 77; **REİSOĞLU**, 336. **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, 404 **ALTUNKAYA**, 45.

⁵⁸ **BROX**, Allgemeines, 140; **KOLLER**, 203; **ALTUNKAYA**, 47.

⁵⁹ **KRAMER**, Art.19-20, 250; **BROX**, Allgemeines, 139; **Von TUHR**, 253; **KOLLER**, 200; **EREN**, 296-997; **DURAL**, 81-82; **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, 404; **OĞUZMAN/ÖZ**, 77; **REİSOĞLU**, 336; **ALTUNKAYA**, 51.

⁶⁰ **Von TUHR**, 253; **OĞUZMAN/ÖZ**, 78; **ALTUNKAYA**, 55. Bazı yazarlar bu durumu sübjektif imkânsızlık olarak adlandırmaktadırlar. Ancak, bizim de katıldığımız bir görüşe göre, burada imkânsızlık değil, borçlunun güçsüzlüğü (ifa güçlüğü) sözkonusudur (Bak. **ENNECCERUS/LEHMANN**, 124; **EREN**, 296-297 ve 996 vd; **DURAL**, 25-28, 79-90; **OĞUZMAN/ÖZ**, 78-79).

imkânsızlık objektif imkânsızlıktır⁶¹. Objektif imkânsızlığın maddî ya da hukukî imkânsızlık olması önemli değildir⁶²

İmkânsızlığın sonradan ortaya çıkması halinde ise BK. m. 117/Te göre borçlunun borcu sona erer. Buradaki imkânsızlık da objektif imkânsızlıktır. Ayrıca imkânsızlığın borçluya isnat edilemeyen bir imkânsızlık olması gerekir⁶³. Eğer edimin imkânsız hale gelmesinden borçlu sorumluyorsa borçlunun edimi BK. m. 96 vd.'na göre tazminat ödeme borcuna dönüşür⁶⁴.

Vekilin işgörme borcunun da imkânsızlık sebebiyle ifası mümkün olmayabilir. Eğer sözleşme yapılırken böyle bir edimin yerine getirilmesi objektif olarak mümkün değilse başlangıçtaki imkânsızlık sebebiyle borç ilişkisi batıl olur. Örneğin üç gün önce ölmüş olan bir atın bakımını konu alan vekâlet sözleşmesi başlangıçtaki imkânsızlık sebebiyle BK. m. 20/Te göre batıldır.

İmkânsızlık sözleşmenin kurulmasından sonra da ortaya çıkabilir. Eğer imkânsızlık objektif imkânsızlıksa ve vekilin kusuru da yoksa BK. m. 117'ye göre vekil borcundan kurtulur. Vekâlet sözleşmesinde tarafların, özellikle vekilin şahsı önem taşıdığından, sadece sözleşmenin konusunda değil taraflarında ortaya çıkan imkânsızlıkta bir objektif imkânsızlıktır. Örneğin ameliyatı yapmayı üstlenen hekimin bir gün sonra geçirdiği kazada gözlerini kaybetmesi ya da avukatın avukatlık ruhsatının iptal edilmesi gibi hallerde imkânsızlık sübjektif değil, objektiftir. Bu durumda vekilin borcu, buna bağlı olarak da vekâlet sözleşmesi sona erer.

İfa imkânsızlığı, vekilin kusurunun olması halinde sorumluluğuna yolaçması, kusursuzluğu durumunda da ayrı bir beyan

61 **KRAMER**, Art.19-20, 254; **EREN**, 997, 1250; **OĞUZMAN/ÖZ**, 295; **ALTUNKAYA**, 53. **SEROZAN**'a göre ise burada bir sübjektif imkânsızlık vardır (**SEROZAN**, İfa, 128).

62 **KRAMER**, Art. 19-20, 251; **ALTUNKAYA**, 86.

63 **Von TUHR**, 559-560; **EREN**, 92-1249 vd.; **DURAL**, 109 vd; **REİSOĞLU**, 336-337; **SEROZAN**, İfa, 135; **SELİÇİ**, 90-91; **ALTUNKAYA**, 48.

64 **Von TUHR**, 560; **DURAL**, 124; **OĞUZMAN/ÖZ**, 300 vd; **REİSOĞLU**, 336; **SEROZAN**, İfa, 135; **ALTUNKAYA**, 49.

olmaksızın sözleşmenin sona ermesine sebep olması dolayısıyla vekâlet sözleşmesi açısından ayrı bir önem taşır⁶⁵.

V. İBRA

Alacaklı ile borçlunun aralarındaki bir borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya yönelik olarak yapmış oldukları sözleşmeye ibra sözleşmesi denir⁶⁶. Bu sözleşme ile alacaklı alacağından vazgeçmekte, borçluda bunu kabul etmekte ve böylece borç ortadan kalkmaktadır⁶⁷.

İbra, dar anlamda borcu sona erdiren bir sözleşmedir. Taraflar borcu değil borç ilişkisini sona erdirmek istiyorlarsa bozma sözleşmesi yapmalıdırlar⁶⁸. Ancak, borç ilişkisi tek bir borçtan ibaretse ya da ibra ile tüm borçlar sona erdirilmişse artık borç ilişkisi dolayısıyla sözleşme de sona erer.

İşgörme borcu doğuran sözleşmelerin ibra yoluyla sona erdirilmesi genellikle karşılaşılabilecek bir durum olmakla birlikte, ibra, vekâlet sözleşmesinden sıkça başvurulabilecek bir yol değildir. Çünkü tarafların her zaman geri alma ve istifa yoluyla vekâlet sözleşmesini kolayca sona erdirmeye imkânları vardır. Bununla beraber, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince böyle bir yola başvurmaları da mümkündür. Özellikle taraflar bu yola, sözleşmeden doğan borçlarını sona erdirmek amacıyla gidebilirler⁶⁹. Eğer tüm borçlar ibra ile sona erdirilirse vekâlet sözleşmesi de böylece sona ermiş olur.

VI. SÜRENİN SONA ERMESİ

Vekâlet sözleşmesinde vekil, zaman kaydına bağlı olmaksızın belli bir yönde iş görmeyi borçlanmıştır. Vekâletin bu özelliği bir kısım yazarlar⁷⁰ tarafından vekâleti hizmet sözleşmesinden ayıran bir

⁶⁵ TANDOĞAN, II, 418-419.

⁶⁶ LARENZ, 267; KELLER/SCHOBİ, 190; Von TUHR, 646; EREN, 1221; OĞUZMAN/ÖZ, 416; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 985.

⁶⁷ EREN, 1222.

⁶⁸ KELLER/SCHOBİ, 190; EREN, 1222.

⁶⁹ TANDOĞAN, II, 417.

⁷⁰ BECKER, 410; ÖZKAYA, 24.

unsur olarak gösterilmekle birlikte, bizim de katıldığımız fikre⁷¹ göre, bu iki sözleşmeyi birbirinden ayıran en önemli unsur bağımlılık unsurudur⁷². Zira vekil zaman kaydına bağlı olmaksızın belli bir işi görmeyi borçlanabileceği gibi, belli bir süre müvekkil için belli yönde işgörmeye borcu altına girmiş de olabilir. Örneğin, vekilin bir malvarlığının idaresini taahhüt etmesi halinde vekâlet ilişkisi sürekli borç ilişkisi niteliğindedir⁷³. Vekilin bu şekilde altı ay ya da bir yıl gibi belirli bir süre kendisine tevdi edilen işleri görmeyi borçlanmış olması, hatta ücretinin de zamana göre tâyin edilmesi, vekâlet sözleşmesini hizmet sözleşmesi haline getirmez.

Vekâlet sözleşmesinde süre, diğer sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi belli bir tarih ya da belli bir olayın gerçekleşme anı olarak belirlenebilir. Bu gibi durumlarda kararlaştırılan tarihin gelmesi ya da olayın gerçekleşmesi ile süre sona erer. Ayrıca sürenin bitme anı, kararlaştırılan edimin amacından da anlaşılabilir⁷⁴

Vekâlet sözleşmesi ile vekilin önceden belirlenen süre içerisinde belli yönde işgörmesi kararlaştırılmışsa, taraflarca belli edilen azamî sürenin dolmasıyla vekâlet sözleşmesi de sona erer⁷⁵. Bu konuda Borçlar Kanunu'nda açık bir düzenleme olmamakla beraber, tarafların niyetinden ve belli süreler için yapılan sözleşmelerin genel karakterinden bu sonucu çıkarmak mümkündür. Vekâlet sözleşmesi kural olarak kira ya da hizmet gibi taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşme olmadığından, sürenin sona ermesi halinde sözleşmenin uzayıp uzamayacağına ilişkin (Zımnî yenileme) Borçlar Kanunu'nda bir hüküm bulmak mümkün değildir. Bu nedenle, kira ve hizmet sözleşmeleri sürenin dolması halinde, belli şartlar altında kanun gereği yenilenirken⁷⁶ vekâlet sözleşmesinde böyle bir durum sözkonusu değildir. Bu durumda, eğer taraflar sözleşmeye devam etmek istiyorlarsa yeni bir vekâlet sözleşmesi yapmak zorundadırlar.

71 TANDOĞAN, II, 200.

72 HONSELL, 309.

73 SELİÇİ, 27-28 ve Not. 90; Ayrıca bak. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 432.

74 SELİÇİ, 66 vd.

75 SELİÇİ, 71.

76 SELİÇİ, 75 vd.

VII. ALACAKLI VE BORÇLU SIFATLARININ BİRLEŞMESİ

BK. m. 116'ya göre alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi borcu sona erdirir. Borcun sona ermesiyle birlikte ona bağlı fer'i haklar ve özellikle kefalet ve rehin hakları da sona erer (BK. m. 113)⁷⁷.

Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, bir kimsenin kendi kendisinin hem alacaklısı hem borçlusu olması halinde sözkonusu olur⁷⁸. Bu duruma genellikle küllî halefiyet⁷⁹ hallerinde rastlanır. Örneğin bir kimsenin borçlu ya da alacaklı olduğu kişinin mirasçısı olması halinde tereke ile birlikte murisin tüm hak ve borçları kendisine geçeceğinden kendi kendisinin alacaklısı ve borçlusu olur. Oysa bir borç ilişkisinde mutlaka bir alacaklı bir de borçlu olmalıdır. Alacaklısı ya da borçlusu olmayan bir borç ilişkisi düşünülemez. Bu nedenle, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi BK. m. 116'da borcu sona erdiren sebepler arasında sayılmıştır.

Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi yoluyla vekâlet sözleşmesinin sona ermesi ancak istisnaî hallerde sözkonusu olabilir. Müvekkilin vekilden olan alacağı niteliği gereği temlikî caiz olmayan bir alacak hakkı olduğundan, bu yolla alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi mümkün değildir.

Küllî halefiyet dolayısıyla böyle bir durumun ortaya çıkabilmesi ise, taraflardan birinin ölmesine bağlıdır. Vekilin ölümü sözleşmeyi sona erdireceğinden bu sözleşmeden doğan borçların intikali ve bu şekilde alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi düşünülemez. Müvekkilin ölümü halinde ise, vekilin onun mirasçısı olması ve sözleşmenin ölüme rağmen devam etmesi gerekir. Bu iki şartın birarada bulunması ise pek kolay rastlanılacak bir durum değildir. Olsa olsa, taraflardan birinin diğer tarafın işletmesine aktif ve pasifiyle birlikte devralması halinde böyle bir durumla

⁷⁷ OĞUZMAN/ÖZ, 425.

⁷⁸ KELLER/SCHOBI, 200; Von TUHR, 660-661; EREN, 1219; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1336.

⁷⁹ Von TUHR'a göre, cüz'i halefiyet hallerinde de bu yolla borç sona erer. Örneğin, borçlunun alacağı temsilcisi aracılığıyla satın alması ve temsilcinin daha sonra bu alacağı borçluya devretmesi halinde alacaklı ve borçlu sıfatlar aynı kişide birleştiğinden borçlunun borcu sona erer (Von TUHR, 660).

karşılaşılabilir⁸⁰. Şu halde teorik olarak alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesiyle vekâletten doğan borç ve dolayısıyla sözleşmenin sona ereceği söylene de uygulamada böyle bir durumla karşılaşmak neredeyse imkânsız görünmektedir.

VIII. YENİLEME

BK. m. 114-115'de "tecdit" adı altında düzenlenmiş olan yenileme, tarafların yeni bir borç ilişkisi kurmak suretiyle eski borcu sona erdirmeleridir⁸¹.

Yenileme borç ilişkisini değil, borcu sona erdiren hallerden biridir⁸². Ancak, sözleşmeden doğan tüm borçların bu yola sona erdirilmesi halinde borç ilişkisi de sona erer.

Yenilemenin olabilmesi için tarafların bu konuda bir yenileme sözleşmesi yapmaları gerekir⁸³. Sözleşme, tarafların yenileme iradelerini açıklamalarıyla kurulur. Ancak istenilen sonucun gerçekleşmesi, yenileme iradesinin yanısıra, geçerli bir eski borcun varlığı ve aynı şekilde geçerli bir yeni borcun kurulmasına bağlıdır. Eski borç geçersizse ya da geçerli bir yeni borç kurulamamışsa yenileme olmaz⁸⁴.

Yenileme (novatio) Roma Hukuku'nda son derece önemli bir müessesedir⁸⁵. Özellikle alacağın temliki ve borcun nakli gibi pek çok hukuki işlem bu yolla yapılmıştır⁸⁶. Ancak günümüzde önemini yitirmiştir⁸⁷. Carî hesabın dışında yenilemeye pek az rastlanır. Bu nedenle vekâlet sözleşmesinin bu yolla sona erdirilmesi de pek sık rastlanılabilecek bir durum değildir.

80 TANDOĞAN, II, 418.

81 KELLER/SCHOBI, 194; LARENZ, 92; Von TUHR, 653; EREN, 1215; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 989; OĞUZMAN/ ÖZ, 419. Farklı tanımlar için bak. KOYUNCUOĞLU, 49-50.

82 EREN, 1215; KOYUNCUOĞLU, 99.

83 KELLER/SCHOBI, 194; EREN, 1215; KOYUNCUOĞLU, 74.

84 Von TUHR, 656; EREN, 1215 vd; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 990 vd; OĞUZMAN/ÖZ, 421-422; KOYUNCUOĞLU, 62-63, 75, 92.

85 LARENZ, 92; KOYUNCUOĞLU, 7 vd.

86 LARENZ, 92; RADO, 234 vd.; KOYUNCUOĞLU, 15 vd.

87 LARENZ, 92.

Bununla beraber, taraflar dilerlerse vekâlet sözleşmesinden doğan borçlarını yenileme suretiyle sona erdirebilirler. Buna engel bir hüküm bulunmamaktadır. Örneğin vekilin işgörme borcu bir verme borcuna ya da müvekkilin ücret ödeme borcu işgörme borcuna dönüştürülebilir. Böyle bir durumda vekâlet sözleşmesi de kural olarak yenileme suretiyle sona erer.

IX. TAKAS

Takas, muaccel olmuş karşılıklı ve aynı cinsten borçların mahsup edilmek suretiyle en az borç tutarında sona erdirilmesidir (BK. m. 118/I)⁸⁸.

Takas yoluyla borcun sona erdirilebilmesi için, takas edilecek alacaklar muaccel, karşılıklı ve aynı nitelikte olmalıdır⁸⁹.

Takas, karşılıklı alacakların aynı cinsten olması halinde mümkündür. Oysa vekâlette vekilin şahsı önemlidir ve onun ediminin bir başkasının edimi ile aynı cinsten olması mümkün değildir. Bu nedenle vekâletten doğan yapma borcu takas yoluyla sona erdirilemez⁹⁰.

X. ZAMANAŞIMI

Borçlar Kanunu'nun üçüncü babında "borçların sukutu" başlığı altında zamanaşımı da düzenlenmiş (BK. m 125 vd) olmakla birlikte, zamanaşımı aslında borcu sona erdiren bir sebep değildir⁹¹. Çünkü zamanaşımı sadece alacaklının alacağını dava ve cebri icra yoluyla talep etme hakkını ortadan kaldırır. Alacak zamanaşımına uğradıktan sonra borçlunun ileri süreceği bir zamanaşımı defii ile borç, eksik borca dönüşür. Bu andan itibaren alacaklı alacağını elde etmek için dava açamaz, icraya müracaat edemez. Ancak buna rağmen borcunu ifa ederse, bu ifa geçerlidir. Borç olmayan şeyin tediyesinde olduğu gibi sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenemez⁹². Eğer

88 EREN, 1225.

89 Von TUHR, 666 vd.; EREN, 1226 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 437 vd.

90 Von TUHR, 687; TANDOĞAN, II, 419.

91 TUTUMLU, 87.

92 KELLER/SCHAUFELBERGER, 54 vd.; GUHL/KOLLER, 327-328; EREN, 1232 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 463 vd.; TUTUMLU, 90.

zamanaşımı borcu sona erdirseydi yapılan bu ifanın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenebilmesi gerekirdi.

Vekâlet sözleşmesinde de tarafların borcu zamanaşımına uğrayabilir. Müvekkilin işin görülmesine ilişkin alacağı; ücretli vekâlette ise vekilin para alacağı ile vekâlet sözleşmesi dolayısıyla yaptığı masraflar ve uğradığı zararlara ilişkin alacağının zamanaşımına uğraması mümkündür.

Doktrinde⁹³ *actio mandati directa* ve *actio mandati contraria*'ya⁹⁴ konu olan borçların zamanaşımına tâbi olmasına rağmen, işgörme borcunun kendisinin değil, onun vaktinde yerine getirilmemesi sebebiyle ortaya çıkan tazminat alacağının zamanaşımına uğrayacağı fikri ortaya atılmıştır. Bu fikre göre, vekil istemese işgörme borcu ona zorla yaptırılamaz ve bu borç kendiliğinden tazminat borcuna dönüşür. Bu nedenle işgörme borcunun değil tazminat borcunun zamanaşımına uğraması sözkonusu olabilir.

Bize göre, yukarıda⁹⁵ da ifade edildiği gibi, işgörme borcunun ifa edilmemesi bu borcun kendiliğinden tazminat borcuna dönüşmesi sonucunu ortaya çıkarmaz. Müvekkil dilerse aynen ifa için dava açabilir. Buna rağmen vekil borcunu ifa etmezse işgörme borcunun yerini tazminat borcu alır. Çünkü yapma borçlarını borçlu istemediği müddetçe zorla ifa ettirme imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle, işgörme borcu ifa edilmez ve aradan uzunca bir süre geçerse, aynen ifa için açılan davada vekil müvekkile karşı zamanaşımı defi ileri sürebilir. İşgörme borcu olsa olsa kesin vadeli işlemlerde vekilin borcunu tazminat borcuna dönüştürür⁹⁶. Çünkü bu tür işlemlerde vadeden sonra vekilin borcunu ifa etmesi genellikle alacaklı için bir yarar sağlamaz.

⁹³ TANDOĞAN, II, 419.

⁹⁴ Roma Hukukunda *actio mandati directa*, müvekkil tarafından işgörme borcunun ifası için vekile karşı; *actio mandati contraria* ise vekilin müvekkilden olan alacağını tahsil edebilmek için müvekkil aleyhine açtığı davadır (GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 1 b; LEAGE, 368; BERGER, 574; BUCKLAND, 518; RADO, 152-153.)

⁹⁵ Bak. § 3, III, B.

⁹⁶ TANDOĞAN, II, 419.

Mehaz Kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 127. maddesinde alacak zamanaşımı on yıllık bir süreye bağlanmış, daha sonra 128. maddede bazı alacakların beş yılda zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir. OR. Art. 128/III'de hekimlerin ve avukatların ücret alacakları gibi bazı alacaklar beş yıllık zamanaşımı süresine bağlanırken, vekâletle ilgili genel bir hüküm sevkedilmemiştir.

Bizim hukukumuzda ise, BK. m. 126/4'de, (29.6.1956 tarih ve 6763 sayılı Kanun'un 41. maddesi ile yapılan değişiklikten sonra) vekâlet sözleşmesinden doğan tüm davalar için beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür⁹⁷.

Bunun dışında, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 40'da, iş sahibi (müvekkil) tarafından sözleşmeye dayanarak avukata karşı ileri sürülen tazminat isteklerinin, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl sonra zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmıştır⁹⁸. Bu hüküm, müvekkille avukat arasındaki tazminat taleplerinde uygulanabilecek olan bir hükümdür. Vekâlet sözleşmesinden doğan diğer alacaklar ise, BK. m. 126/4'deki genel kurala göre beş yılda zamanaşımına uğrar⁹⁹.

Ayrıca hüküm sadece müvekkilin vekile karşı olan tazminat taleplerinde uygulanabilir. Vekilin müvekkilden olan talepleri ise yine BK. m. 126/4'deki 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

Kanun burada iki türlü süre öngörmüştür. Birincisi bir yıllık süredir. Bir yıllık süre hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. İkincisi ise, zararı doğuran olaydan itibaren işlemeye başlayan beş yıllık süredir.

Avukatlık Kanunu'nun müvekkilin tazminat taleplerini bu şekilde iki ayrı süre öngörerek daraltması anlaşılır bir tutum değildir. Taraflardan birinin (vekilin) diğer tarafa karşı adeta özel olarak

97 Y. 15.1.1971, E. 1970/11331, K. 384 (MÜDERRİSOĞLU, 553).

98 Y. 13. HD. 13.3.1991, 1853 E. 3094 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 169).

99 "...Borçlar Kanununun 126/4. maddesi gereğince vekâlet akdinden doğan bütün davalar 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir". Y. 13. HD.4.10.1984, 1984/4314 E. 1984/5939 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 191); Y.4. HD. 14.6.1971, E. 4048 K. 5864, (Karar için bak. ÖZKAYA, 243).

himaye edilmesinin haklı bir gerekçesinin bulunmadığı kanaatindeyiz. Üstelik BK. m. 126/4'de vekâlet sözleşmeleri ile ilgili özel düzenleme sayılabilecek bir hüküm varken ayrı bir kanunda farklı bir sürenin öngörülmesi, hukuk kuralları arasındaki ahengi bozan ve dağınıklığa yolaçan bir durumdur. Bu nedenle vekâlet sözleşmesinden doğan tüm taleplerin tek bir zamanaşımı süresine bağlı kılınması daha isabetli olurdu.

§ 4. VEKÂLET SÖZLEŞMESİNE ÖZGÜ SONA ERME NEDENLERİ

I. GERİ ALMA (AZİL) VE İSTİFA

A) KAVRAM

Sözleşme ilişkisini sona erdiren sebeplerden biri de geri almadır¹⁰⁰. Geri alma ve istifa, vekâlet sözleşmesini sona erdiren en önemli sebeplerdir. Geri alma (azil) müvekkilin, istifa ise vekilin, varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla vekâlet ilişkisini sona erdirmesidir. Diğer bir deyişle, müvekkilin tek taraflı bir irade beyanıyla vekâlet sözleşmesini sona erdirmesi geri alma (azil), vekilin sona erdirmesi ise istifa olarak adlandırılmaktadır.

Geri alma ve istifanın hukukî mahiyeti doktrinde tartışmalıdır. Tartışmalar, özellikle geri alma kavramı üzerinde yoğunlaşmaktadır. Çünkü geri alma, sadece vekâlet sözleşmesinde değil, daha başka sözleşmelerde de karşımıza çıkan bir kavramdır. Oysa istifa daha çok temsil ilişkisi ve vekâlet sözleşmesinde karşımıza çıkmaktadır. Diğer bir deyişle, geri alma kavramı ile daha yaygın bir biçimde karşılaşmaktayız. Bununla beraber, kanaatimizce, vekâlet sözleşmesi açısından geri alma ile istifa arasında hukukî nitelikleri açısından bir fark gözetmemek gerekir. Bu nedenle, geri alma hakkında söylenenler istifa için de geçerlidir.

Bazı yazarlara¹⁰¹ göre geri alma, fesih ve dönme kavramlarını içine alan bir üst kavram iken, bir kısım yazarlara¹⁰² göre ise fesih, geri alma dönmenin bir çeşididir. Geri alma, etkileri bakımından

¹⁰⁰ MEDICUS, Schuldrecht, II, 201; EREN, 1214.

¹⁰¹ SUNGURBEY, 140-141.

¹⁰² GUHL/KOLLER, 315.

özellikle dönmeden ayrılır. Zira geri alma ve istifa, fesih gibi, sürekli borç ilişkilerini geleceğe etkili olarak ortadan kaldırır¹⁰³.

Öte yandan geri almayı kısmen feshe kısmen dönmeye benzeten ve ikisinin arasında bir yer işgal ettiğini söyleyen yazarlar da mevcuttur¹⁰⁴.

Biz burada konunun sınırlarını fazla zorlamamak için dönme, fesih, geri alma ve istifa kavramları üzerine teorik bir tartışmaya girmek istemiyoruz. Ancak şu kadarını belirtelim ki, bizim "geri alma" şeklinde Türkçeye çevirdiğimiz "Widerruf" kavramı, İsviçre Borçlar Kanunu'nun çeşitli maddelerinde aynı anlamda kullanılmıştır. Örneğin, OR. m. 9 (icap ve kabulün geri alınması)¹⁰⁵; OR. m. 34 (temsil yetkisinin geri alınması); OR. m. 250, 251 (bağışlama taahhüdünün geri alınması) ve OR. 404 (vekâlet sözleşmesinin geri alma yoluyla sona erdirilmesi)¹⁰⁶'de açıkça "Widerruf kavramına yer verilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda ise bu kavramın karşılığı olarak, "geri alma" (BK. m. 9/OR. m. 9); "ref etme" (BK. m. 34/OR. m. 34); "rücu ve iptal" (BK. m. 244, 245/OR. 249,250) ve "azil ve istifa" (BK. m. 396/OR. m. 404) kavramları kullanılmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nda bir kavram birliği olmamakla birlikte, tüm bu hallerde mehaz kanuna uygun olarak bir geri alma hakkının bulunduğunu kabul etmek yerinde olur.

Bu düzenlemelere bakıldığında, geri almanın, tek taraflı bir irade beyanının hukukî sonuçlarını engelleyebileceği (BK. m. 9), verilmiş bir temsil yetkisini ortadan kaldırabileceği (BK. m. 34)¹⁰⁷, bağışlama gibi tek tarafa borç yükleyen sözleşmeleri sona erdirebileceği (BK. m. 244-245), üçüncü kişi yararına sözleşmeleri geçmişe etkili olarak ortadan kaldırabileceği (BK. m. 111/III) ve vekâlet sözleşmesinden doğan işgörme borcuna son verebileceği (BK. m. 396) görülmektedir¹⁰⁸. Şu halde geri alma sadece tek taraflı hukukî

103 HONSELL, 323.

104 EREN, 1214; BUZ, 90.

105 Alman Hukuku için bak. MEDICUS, 261 vd.

106 Alman Hukuku için bak. MEDICUS, 262.

107 BUZ, 90; SEROZAN, 130.

108 SEROZAN, 130.

muameleler ve edim yükümlülüğü doğurmayan hatır ilişkilerinde¹⁰⁹ değil, bazı sözleşmelerde de borç ilişkisini ortadan kaldıracı bir etkiye sahiptir.

Geri alma hakkı, bozucu yenilik doğuran bir haktır¹¹⁰. Bu bakımdan varması gerekli tek taraflı¹¹¹ bir irade beyanı ile kullanılır¹¹². Bu hak, hukukî ilişkinin korunmaya lâyık görülen taraflarından birine bu ilişkiyi dilediği zaman sona erdirebilme ayrıcalığı tanıyan bir haktır. Bu nedenle genellikle hukukî ilişkinin himayeye lâyık görülen tek bir tarafına tanınmıştır (örn. bağışlama taahhüdünün geri alınması gibi). Bu ayrıcalıklı taraf, sözleşme ilişkisini herhangi bir sebep göstermeden ve kural olarak tazminat ödemediği vakit sona erdirmeye yetkisine sahiptir¹¹³. Bu hakkın kullanılması genellikle önceden ihtar, ihbar veya ifa süresi verme gibi şartlara da bağlanmamıştır¹¹⁴.

Geri alma, geleceğe etkili sonuçlar doğurur¹¹⁵. Geri almadan sonra ifa edilmeyen edimler istenemez. İfa edilen edimler ise sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenebilir¹¹⁶.

Geri alma (azil) hakkında vardığımız bu sonuçlar, istifa açısından da geçerlidir.

B) GERİ ALMA VE İSTİFA YOLUYLA VEKÂLETİN SONA ERMESİ

BK. m. 396/I (OR. Art. 404/D)'e göre vekâlet sözleşmesi her zaman geri alma ya da istifa yoluyla sona erdirilebilir¹¹⁷.

¹⁰⁹ Bak. SEROZAN 130, Not. 24.

¹¹⁰ Y. 11. HD. 9.11.1984, E. 1984/5003, K. 1984/5397 (Karar için bak. ÖZKAYA, 189-190).

¹¹¹ BROX, 238; VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, m. 396, Nr. 2; ARAL, 432.

¹¹² TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 192; SEROZAN, 130 vd.; TANDOĞAN, II, 426-427; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 443; VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, m. 396, Nr. 2; ARAL, 432.

¹¹³ SEROZAN, 130 vd.; TANDOĞAN, II, 426-427.

¹¹⁴ SEROZAN, 130 vd.

¹¹⁵ ENNECCERUS/LEHMAN, 156, Not. 3.; BROX, 238; SEROZAN, 131-132.

¹¹⁶ ENNECCERUS/LEHMAN, 156, Not. 3.; SEROZAN, 131-132; KELLER/SCHAUFELBERGER, 8 vd.

BK. 396'da vekâlet sözleşmesini sona erdiren bir sebep olarak "istifa ve azil"den söz edilmiştir. Kanun burada her ne kadar istifa ve azilden söz etse de bazı yazarlara göre, bunu geri alma olarak anlamak gerekir¹¹⁸.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun BK. m. 396'ya karşılık gelen 404/I. maddesinde ise "1. Widerruf, Kündigung" başlığı altında "*Der Auftrag kann von jedem Teile jederzeit widerrufen oder gekündigt werden*" hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümde, müvekkilin geri alma hakkı için "Widerruf" (geri alma), vekilin tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı için ise "Kündigung" (fesih) kavramları kullanılmıştır. Alman Medenî Kanunu'nda (BGB. § 671) da benzer bir düzenleme mevcuttur¹¹⁹.

Vekilin bozucu yenilik doğuran hakkını ifade etmek için fesih kavramını kullanmak isabetli değildir. Çünkü fesih, sürekli borç ilişkilerini geleceğe etkili olarak ortadan kaldırır ve süreli (olağan) fesihte sözleşmenin sona ermesi fesih hakkının kullanılmasından itibaren belli bir sürenin geçmesiyle mümkündür¹²⁰. Süresiz (olağanüstü) fesihte ise ancak belli fesih sebeplerinin bulunması halinde sözleşme bu yolla ortadan kaldırılabilir¹²¹. Oysa vekilin vekâlet sözleşmesini bu yolla sona erdirebilmesi için ne bir süre beklemeye ne de belli sebeplerin bulunmasına ihtiyacı vardır. Tam aksine kanun müvekkille birlikte vekile de vekâlet sözleşmesini her zaman sona erdirebilme yetkisini tanımıştır. Öte yandan, müvekkilin bozucu yenilik doğuran hakkı ile vekilinkini ayrı hükümlere tabi tutmanın haklı bir sebebi de yoktur. Oysa geri alma ve fesih, hukukî sonuçları açısından farklı kurumlardır. Tüm bu nedenlerle doktrinde¹²², her iki tarafın bozucu yenilik doğuran hakkını ifade etmek için geri alma kavramı kullanılmaktadır. Ancak geri alma kavramı, istifayı tam olarak karşılamamaktadır. Çünkü vekil istifa ederken, müvekkile verdiği bir görevi, yetkiyi ya da sorumluluğu geri

117 **MEDICUS**, Schuldrecht, II, 201; **RUPPERT**, 285; **THOMAS**, 748; **ARAL**, 433; **BGE**. 98 II, 305 (Bak. **AKÜNAL**, Mimarlık, 703).

118 **SEROZAN**, 137; **TANDOĞAN**, II, 426-427.

119 **BROX**, 238; **MEDICUS**, Schuldrecht, II, 201; **THOMAS**, 748.

120 **TANDOĞAN**, II, 427

121 **EREN**, 1212.

122 **GAUTSCHI**, Art. 404, Nr. 9 a, b.; **TANDOĞAN**, II, 427; **SEROZAN**, 137.

almamakta, tam tersine, kendisine verilmiş bir yetki, görev ya da sorumluluğu yerine getirmeyeceğini beyan etmektedir. Diğer bir deyişle, vekilin geri aldığı bir şey yoktur. Fakat bu kavram, müvekkil açısından isabetli bir kavramdır. Çünkü müvekkil, vekile verdiği bir yetki ya da görevi geri almaktadır. Bu nedenle biz bu çalışmamızda, müvekkilin vekâlet sözleşmesini sona erdirmesini geri alma, vekilin sona erdirmesini ise istifa kavramı ile ifade etmeyi doğru bulduk.

Geri alma ve istifa kavramlarının hukukî niteliği gibi sonuçları da tartışmalıdır. Bir fikre¹²³ göre, bu yolla vekâlet sona ermez. Vekâletten doğan edimler muaccel hale gelir. Böylece geri alma ya da istifa, vekil ile müvekkil arasında bir tasfiye ilişkisi kurar. Bu ilişki gereğince vekil müvekkilden actio mandati contraria ile, işi gereği gibi yerine getirebilmek için yapmış olduğu masrafları ve ödediği avansları faiziyle birlikte isteyebileceği gibi, vekâletin ifası dolayısıyla uğradığı zararların tazminini ve üstlendiği borçlardan kurtarılmasını da talep edebilir. Müvekkil de vekilden actio mandati directa ile görülmüş işin hesabını ve almış olduğu şeylerin iadesini isteyebilir. Sözleşmenin sona ermesi tarafların edimlerini tümüyle yerine getirmelerine bağlıdır. Taraflar geri alma ya da istifadan sonra edimlerini tümüyle yerine getirmedeği müddetçe vekâlet sözleşmesi sona ermiş ya da çözülmüş sayılmaz.

Kanaatimizce, vekâlet sözleşmesi geri alma ya da istifa ile sona erer. Bunun için tarafların edimlerini tümüyle ifa etmiş olmalarına gerek yoktur. Nasıl ki fesih, dönme¹²⁴ ya da iptal¹²⁵ beyanları karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşmakla sözleşmeyi sona erdiriyorsa, geri alma ve istifa da aynı sonucu ortaya çıkarır. Geri almadan ve istifadan sonra tarafların vekâlete dayanan davaları açma haklarının devam etmesi sözleşmenin sona ermediğini göstermez. Aynı şekilde edimlerin yerine getirilmemiş olması da vekâletin devam ettiği anlamına gelmez. Vekâlet gibi, hizmet sözleşmesinde de taraflar tek

¹²³ SEROZAN, 139.

¹²⁴ Bu konuda ortaya atılan klâsik dönme teorisine göre dönme, sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır. Yeni dönme teorisine göre ise dönme sözleşmeyi geçersiz hale getirmez. Taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi kurar. (Ayrıntılı bilgi için bak. ÖZ, 133 vd.)

¹²⁵ EREN, 1212-1214; SEROZAN, 122 vd.

tarafli irade beyanıyla (örneğin fesih ve feshi ihbar gibi)¹²⁶ sözleşmeyi sona erdirebilirler. Ancak tarafların hizmet sözleşmesinden doğan alacakları devam edebilir. Bu, sözleşmenin devam ettiği anlamına gelmez. Eğer sözleşme devam etseydi tarafların diğer yükümlülükleri örneğin işverenin işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğü de devam ederdi.

Vekâlet sözleşmesinde de benzer bir durum sözkonusudur. Geri alma ya da istifa ile birlikte sözleşme sona erer. Tarafların vekâletten doğan tüm yükümlülükleri geleceğe etkili olarak ortadan kalkar. O zamana kadar yapılan işlerden doğan hak ve borçlar da vekâlet sözleşmesinden doğan davalarla talep edilebilir. Aksi fikrin kabulü, geri almaya rağmen taraflar borçlarını ödemediği müddetçe, en azından zamanaşımı süresi içinde sözleşmenin devam ettiği anlamına gelir ki, bu sonuç geri almanın amacına aykırıdır.

Öte yandan geri alma ya da istifa iradesini açıklayan kişinin amacı da zaten sözleşmeyi sona erdirmektir. Sözleşmenin bu beyana rağmen devam ettiğini söylemek, beyan sahibinin beyanına, onun kastettiğinden farklı bir anlam yüklemek olur.

Bozucu yenilik doğuran hak olan istifa ve geri alma hakları¹²⁷ kanun tarafından herhangi bir şarta bağlanmamıştır. BK. m. 396/I'de "vekâletten azil ve ondan istifa her zaman caizdir" denilmek suretiyle taraflara diledikleri zaman sözleşmeye son verebilme yetkisi tanınmıştır. Bu konudaki tek sınırlama II. fıkırdaki öngörülmüştür. Buna göre, münasip olmayan zamanda geri alma hakkı kullanırsa diğer tarafın bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmek gerekir. Bunun dışında Kanun, geri alma ve istifa hakkına herhangi bir sınır çizmemiştir. Bu hakların haklı bir sebebe dayanılarak kullanılmasının gerekmemesi ve bir süreye de bağlanmaması, vekâleti hizmetten ayıran önemli bir unsurdur. Tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının her iki tarafa da tanınması ve hak kullanıldıktan sonra karşı

126 TUNÇOMAĞ, II, 910 vd., 924 vd.; OLGAÇ, 67, 75.

127 Yargıtayın bir kararına göre de geri alma, karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğuran bozucu yenilik doğuran bir haktır. Y. 11.HD. 9.11.1984, 5003 E. 5397 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 704). Bir başka kararında da Yargıtay, geri almanın vekâlet ilişkisini geleceğe etkili olarak sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir hak olduğuna hükmetmiştir. Y. 4. HD. 15.3.1980, 1600 E. 6365 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 706 vd.).

tarafın ifa menfaatinin gerçekleşmemesi dolayısıyla tazminat ödeme mecburiyetinin bulunmaması da vekâleti eser sözleşmesinden ayıran bir özelliktir¹²⁸.

Vekâlette tarafların diğer sözleşmelerden farklı olarak diledikleri zaman sözleşmeye son verebilme yetkilerinin bulunmasının sebebini, vekilin borcunun şahsî niteliğinin ağır basmasında ve sözleşmenin özel bir güven ilişkisine dayanmasında aramak gerekir¹²⁹.

Gerçi güven ilişkisi hizmet ve vedia gibi sözleşmelerde de sözkonusu olur¹³⁰. Ancak hiçbir sözleşmede vekâlette olduğu kadar yoğun değildir.

Ancak son zamanlarda, bu gerekçelerin her çeşit vekâlet sözleşmesinde geçerli olup olmadığı tartışılmaya başlanmış ve bazı vekâlet türlerinde haklı sebepler olmaksızın sözleşmenin geri alma ya da istifa yoluyla sona erdirilememesi ya da sözleşme bu yolla ortadan kaldırılsa bile karşı tarafın menfi zararının dışında müsbet zararının da tazmin edilmesi gerektiği fikri ortaya atılmıştır. Bu fikrin gerekçesi ise, her türlü vekâlet sözleşmesinin özel bir güven ilişkisi yaratmadığı, bazı vekâlet sözleşmelerinde bu unsurun yeterince yoğun olmadığıdır¹³¹.

Gerçekten de günlük hayatta her türlü vekâlet sözleşmesinin özel bir güvene dayandığını söylemek artık mümkün değildir. Özellikle işbölümünün ve uzmanlaşmanın geliştiği günümüzde kişiler pek çok işlerini bir vekâlet sözleşmesi ile başkalarına gördürmekte ve fakat genellikle karşı tarafı yeterince tanımamaktadırlar. Örneğin, ameliyat olmak için hastaneye giden hasta her zaman hekimin kim olduğunu, hangi alanda uzmanlaştığını, o işte ne kadar başarılı olduğunu ve hangi ahlâkî özellikleri taşıdığını bilmemektedir. Dolayısıyla böyle bir ilişkide taraflar arasında özel bir güven ilişkisinden söz etmek bir hayli güçtür.

Ancak böyle durumlarda hasta hekimi tanımasa bile, devlet tarafından hekime verilen diploma ve ruhsata güvenmektedir. Devletin

128 TANDOĞAN, II, 426-427.

129 GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 3 a; TANDOĞAN, II, 420.

130 TANDOĞAN, II, 423.

131 TANDOĞAN, II, 421-424.

bu kişiye hekimlik yapma ruhsatı vermesi, herkeste, hekimlerin işlerinde uzman olduğu ve arzulanan sonucu gerçekleştirmek için her türlü gayreti sarfedeceği yolunda haklı bir güven uyandırmaktadır. İşte bu güvenin korunması gerekir. Bu nedenle, eğer hasta hekimin bilgi ya da becerisinden şüphe duymaya başlamışsa sözleşmeyi ortadan kaldırabilmeli ve hekimini değiştirebilmelidir.

Müvekkile tanınan bu yetki vekile de tanınmalıdır. Örneğin müvekkilinin doğru söylemediğine inanan avukat her zaman vekâlet ilişkisini sona erdirebilmelidir.

Öte yandan, BK. m. 396/T'de açıkça vekâlet sözleşmesinin geri alma ya da istifa yoluyla her zaman sona erdirilebileceğinden söz edilmiştir. Burada Kanun, vekâlet sözleşmesinin çeşitleri arasında herhangi bir ayırım yapmamıştır. Gerçi Avukatlık Kanunu (m. 174/II), müvekkilin, haklı sebep olmaksızın geri alma yoluyla sözleşmeyi sona erdirmesi halinde avukatın, avukatlık ücretinin tamamını talep edebileceğini düzenlemiştir. Ancak bu tür istisnalara dayanarak geri alma ve istifa haklarının kısıtlanmasını ve bu haklara bazı sınırların çizilmesini doğru bulmuyoruz.

Doktrinde, bu hakların şarta ya da vadeye bağlanabileceği fikri ortaya atılmıştır. Bu fikre göre yenilik doğurucu hakların şarta bağlanamamasının sebebi, karşı tarafı kararsızlık içinde bırakmamaktır. Oysa vekâlette her iki tarafın da tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi sona erdirme hakkı vardır. Kararsızlık içinde kalmak istemeyen taraf dilerse bu hakkını kullanarak sözleşmeyi her zaman sona erdirebilir. Bu nedenle geri alma ve istifa şarta¹³² ya da vadeye bağlanabilmelidir¹³³.

Oysa yenilik doğurucu haklar kesinlik ve açıklık isterler. Bu nedenle şarta tamamen yabancı haklardır¹³⁴. Diğer tarafın sözleşmeyi sona erdirmek istemediği durumlarda şarta bağlı bir geri alma ya da istifa muhatabı kararsızlığa sevkeder. Muhatabın da aynı hakkı kullanarak sözleşmeyi sona erdirebileceğini söylemek, vekâlet ilişkisini devam ettirmek isteyen tarafı hiç de arzu etmediği halde ilişkiye son vermek ya da kararsızlık içinde şartın gerçekleşip

132 GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 9 a; TANDOĞAN, II, 429.

133 TANDOĞAN, II, 428.

134 EREN, 65.

gerçekleşmeyeceğini beklemek mecburiyetinde bırakacağından doğru bir yol değildir. Bu nedenle istifa ve geri almanın şarta ya da vadeye bağlanabileceği fikrine katılmıyoruz.

Borçlar Kanunu geri alma ve istifa hakkını herhangi bir şekilde bağlı kılmamıştır¹³⁵. Bu nedenle hak sahibi hakkını dilediği şekilde kullanabilir. Sarih ya da zımnî bir irade beyanıyla bu hak kullanılabilir gibi¹³⁶, hakkın kullanıldığını gösteren bir davranış içine girilmesi de yeterlidir¹³⁷. Örneğin vekilden evini kiraya vermesini isteyen müvekkilin kısa bir süre sonra evi satması¹³⁸, avukata boşanma davası açması için vekâlet veren müvekkilin daha sonra davayı kendisinin açması, ameliyat olmak için bir hekimle anlaşan hastanın sonradan başka bir hekime ameliyat olması gibi hallerde geri alma hakkı sarih bir beyanla değil, geri almaya delalet eden bir davranışla kullanılmıştır. Fakat, aynı işin bir başka vekile daha tevdi edilmesi halinde vekâletin geri alındığını söylemek kolay değildir. Çünkü müvekkil ilk vekili desteklemek amacıyla da böyle bir yola gitmiş olabilir¹³⁹.

Ancak böyle durumlarda vekâletin sona erebilmesi için sözkonusu davranışlardan vekilin haberinin olması gerekir¹⁴⁰. Aksi halde vekilin müvekkil adına yaptığı işlemler müvekkil için bağlayıcı olur¹⁴¹.

¹³⁵ **BECKER**, 728; **GAUTSCHI**, Art. 404, Nr. 8 b; **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, 192; **ÖZKAYA**, 664; Karş. **ULUSAN**, 670-671.

¹³⁶ **GAUTSCHI**, Art. 404, Nr. 8 b; **ÖZKAYA**, 664.

¹³⁷ **GAUTSCHI**, Art. 404, Nr. 8 b; **BECKER**, 728.

¹³⁸ **BECKER**, 728; **TANDOĞAN**, II, 429.

¹³⁹ **BECKER**, 728.

¹⁴⁰ **GAUTSCHI**, Art. 404, Nr. 8 b; **TANDOĞAN**, II, 429.

¹⁴¹ Nitekim Yargıtay bir kararında, tapuda işlem yapmak üzere yetkili kılınan vekilin, müvekkil tarafından vekâlet geri alındıktan sonra tapuda işlem yapması ve vekilin bu işlemten sonra geri almayı öğrenmesi halinde tapu kaydının müvekkil açısından bağlayıcı olduğuna ve iptalinin istenemeyeceğine hükmetmiştir. Y 1. HD. 28.4.1981, 3747/5790 (Karar için bak. **ÖZKAYA**, 706). Bir başka olayda da Yargıtay aynı şekilde, vekilin azledildiğinin bilinmemesi halinde, azledilen vekilin üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmenin müvekkili bağlayacağına karar vermiştir. Y. 13. HD. 20.12.1973, 1049 E. 1034 K. (Karar için bak. **ÖZKAYA**, 709-710).

Bu konuda HUMK. m. 68'de özel bir hüküm sevk edilmiştir. Hükme göre, dava vekilinin azledilmesi ya da istifa etmesi halinde azil ya da istifanın karşı taraf (müvekkilin hasımı olan taraf) hakkında hüküm ifade edebilmesi için tutanağa yazılması veya tebliğ ettirilmesi gerekmektedir¹⁴². Buradaki tebliğ şartı hasım bakımından bir geçerlilik şartıdır¹⁴³.

Üçüncü kişi lehine yapılan vekâlet sözleşmesi de bazı hallerde geri alma yoluyla sona erdirilemez. Eğer sözleşme tam üçüncü şahıs yararına bir sözleşme ve üçüncü şahıs edimi talep etmişse, bu andan itibaren BK. m. 111/III'e göre alacaklının borçluyu ibra etme hakkı sona erer¹⁴⁴.

BK. m. 111/III'de her ne kadar ibradan söz edilse de burada alacaklının bir geri alma hakkının varlığından söz etmek daha doğrudur¹⁴⁵. Buna göre, alacaklı, üçüncü kişinin edimden yararlanma şartını geri alma yetkisine sahiptir. Üçüncü kişi edimi kabul ettiğini borçluya bildirinceye kadar alacaklı, alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir. Borçluya, ödemeyi kendisine yapmasını söyleyebileceği gibi, alacağını bir başka kişiye geçerli bir biçimde temlik de edebilir. Fakat alacaklının geri alma hakkı sınırsız değildir. Lehdar durumundaki üçüncü kişi, borçluya, alacak hakkını kullanmak istediğini bildirir bildirmez sözkonusu alacağın kesin olarak sahibi olur. Bu andan itibaren alacaklı geri alma hakkını kullanamadığı gibi, ifanın kendisine yapılmasını da talep edemez¹⁴⁶.

Tam üçüncü şahıs lehine sözleşmelerde alacaklının, üçüncü şahıs ifayı talep edinceye kadar borçluya bir başka kişiye ödeme yapmasını emretme diğer bir deyişle lehdarı tak taraflı irade beyanı ile değiştirme yetkisi bulunmaktadır. Alacaklının, borçlunun rızası gerekmeksizin alacağını temlik edebildiği (BK. m. 162/I) bir hukuk sisteminde bu sonuç son derece normaldir. Tam üçüncü şahıs lehine vekâlet sözleşmesinde de müvekkilin lehdarı tek taraflı bir irade

142 YHGK. 12.6.1963, 2/20 E.. 49 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 669).

143 ÖZKAYA, 664.

144 EREN, 1105-1106.

145 SEROZAN, 140.

146 EREN, 1105.

beyanıyla değiştirme yetkisi kural olarak mevcuttur¹⁴⁷. Bununla beraber, verme borçlarında olduğu gibi vekâlet sözleşmesinde her zaman müvekkilin vekile vereceği tek taraflı bir talimatla lehdarı değiştirebileceği kanaatini taşıyoruz. Çünkü vekâlet sözleşmesinde sadece vekilin değil, müvekkilin ve edimden yararlanacak olan alacaklının şahsı da önemlidir. Nasıl ki, BK. m.67'ye göre alacaklı, borçlunun borcunu bizzat ifa etmesinde menfaatinin olduğu durumlarda üçüncü şahsın ifasını kabul etmek zorunda değilse, alacaklının şahsının önemli olduğu vekâlet sözleşmelerinde de vekil, müvekkilin tek taraflı bir talimatıyla, sözleşme yapılırken hiç düşünmediği bir kişiye ifada bulunma mükellefiyeti altına sokulamaz. Böyle bir durumda müvekkilin geri alma hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirmesi mümkündür.

Tam üçüncü şahıs yararına yapılan vekâlet sözleşmelerinde geri alma hakkına getirilen bu kısıtlamalar vekâlet sözleşmesinden değil, üçüncü şahıs lehine sözleşmeyi düzenleyen BK. m. 111'den kaynaklanmaktadır.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, tam üçüncü şahıs yararına sözleşmede lehdar edimi kabul ettiğini bildirdikten sonra alacaklı alacağı üzerinde tasarruf yetkisini kaybetmekte, lehdar bu alacağın sahibi haline gelmektedir. Bu andan itibaren alacaklının geri alma hakkını kullanamamasının nedeni, geri alma hakkının sınırlanması değil, alacağı üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmesidir. Bu nedenle, tam üçüncü şahıs yararına bir vekâlet sözleşmesi sözkonusu olduğunda, BK. m. 111/III'den kaynaklanan bir sınırlamayı, vekâlet sözleşmesinde geri alma hakkının sınırlanması olarak düşünmemek gerekir.

C) GERİ ALMA VE İSTİFA HAKKINDAN FERAGAT

Doktrindeki baskın görüş, BK. m.396/T'deki kuralın emredici nitelikte olduğu, bu nedenle geri alma ve istifa hakkından önceden feragat edilemeyeceği yolundadır¹⁴⁸.

¹⁴⁷ SEROZAN, 140.

¹⁴⁸ HONSELL, 322; GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 10 a-e; BECKER, 730; TANDOĞAN, II, 429 vd.; ÖZKAYA, 664; YAVUZ, 607; GÜRSOY, 3; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 435-437, 446; SEROZAN, Sağlararası, 161; BGE. 98 II, 305 (Bak. AKÜNAL, Mimarlık, 703).

Ancak son zamanlarda bazı vekâlet sözleşmelerinde geri alma ve istifa hakkının sözleşmeyle sınırlanabileceği yolunda görüşler ortaya atılmaya başlanmıştır. Bir fikre¹⁴⁹ göre, vekâlet sözleşmelerinin tamamı tarafların, özellikle vekilin şahsî varlıklarıyla ilgili olan ve onun vicdanî-manevî benliğini etkileyecek türden sözleşmeler değildir. Özellikle ücretli vekâlette çoğu kez ekonomik, ticarî ya da teknik yönü ağır basan faaliyetler veya fikrî bir çalışmayı gerektirmekle birlikte proje hazırlamak, rapor vermek gibi vekilin kişisel varlıklarıyla hiç ilgisi bulunmayan işler sözleşmeye konu olmaktadır. Bu tür vekâlet sözleşmelerinde, müvekkil tarafından sözleşmeye vaktinden önce son verilmesi ya da haklı sebeplerle istifa halinde vekil, BK. m. 396/II'deki sınırlı tazminatla yetinmemeli, ifa menfaatinin yani ücretinin tamamını talep edebilmelidir. Müvekkil de, vekilin haksız yere ve zamanından önce sözleşmeye son vermesi halinde müspet zararının tamamını talep edebilmelidir.

Bu fikre göre taraflar sözleşmeye vaktinden önce son verdiklerinde karşı tarafın müspet zararının tamamını tazmin etmek zorunda kalacaklarından haklı bir sebep olmaksızın bu yola gidemeyeceklerdir. Böylece BK. m. 396/I'deki tarafların sözleşmeyi haklı bir sebep ileri sürmeksizin her zaman sona erdirebilecekleri yolundaki kural, bazı vekâlet sözleşmeleri açısından sınırlanmış olmaktadır.

Oysa, vekâletin her zaman geri ya da istifa yoluyla sona erdirilebileceğine ilişkin kural her iki tarafın da şahsiyet haklarını korumak amacıyla konulmuştur. Ücretsiz vekâlette tarafların her zaman geri alma ve istifa haklarının bulunması, bu vekâletin dostluğa dayanması sebebiyle kolayca izah edilebilir. Zira, çıkarların ayrıldığı durumlarda tarafların her an böyle bir ilişkiye son verebilme haklarının olması son derece normaldir. Bu hakkın sınırlanması ya da ortadan kaldırılması ise elbetteki şahsiyet haklarının ihlâlî niteliğini

¹⁴⁹ Bak. PEYER, 173 vd.; GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 10 a-e; TANDOĞAN, II, 433 vd; SEROZAN, Sağlararası, 174; HONSELL'e göre, Borçlar Hukukunun temel ilkelerinden biri irade muhtariyetidir. Bu nedenle, tarafların yaptığı sözleşme kamu düzenini ve şahsiyet haklarını ihlâl etmiyorsa geçerli sayılmalıdır. OR. Art. 404/I (BK. m. 396/I)'ün emredici karakteri tarafları vekâlet hukukundan bir kaçışa sürüklemektedir. Taraflar, bu hükümden kurtulabilmek için vekâlet sözleşmesi yapmak yerine karma sözleşme yapma yolunu tercih etmektedirler (HONSELL, 323).

taşır. Ücretli vekâlette ise sözleşme daha çok vekilin toplumdaki itibarını etkileyen önemli hizmetlerin görülmesini konu almaktadır. Bu yüzden vekil, itibarına gölge düşürecek bir durumdan şüphe ederse, serbestçe bu ilişkiyi çözebilmelidir¹⁵⁰. Aynı şekilde müvekkilin de en küçük bir güven eksikliği halinde serbestçe vekâleti geri alabilmesi gerekir.

Yapılan işin teknik özellikleri ağır basan bir iş olması vekâlet sözleşmesini tarafların şahsiyetlerinin ön plânda olduğu bir sözleşme olmaktan çıkarmaz. Örneğin kendisinden bir bina projesi çizmesi istenen mimar, müvekkilin verdiği talimatlarla meslek ilkeleriyle bağdaşmayan bir proje talep etmesi halinde bunu reddedebilmeli ya da sözleşmeye son verebilmelidir. Çünkü mimarın meslek ilkeleriyle bağdaşmayan, kendi özelliklerini yansıtmayan ve bulunduğu çevrede hoş karşılanmayan bir projenin altına imza atması, eser tamamlandığında, o çevrenin bu mimara karşı bakış açısını da olumsuz yönde etkileyebilir.

Vekâlet sözleşmesinde istifa ve geri alma hakkından önceden feragat edilememesini, bu sözleşmenin diğer işgörme sözleşmelerine göre özel bir güven unsuru içermesinden de çıkarmak mümkündür¹⁵¹. Özellikle müvekkilin yüksek değerdeki varlıklarını etkileyecek olan ve bu nedenle özel bir sadakat ve özeni gerekli kılan işlerde vekile olan güveni sarsılan müvekkil, derhal ve sebep göstermeksizin sözleşmeyi sona erdirebilmelidir. Bunun gibi vekilde, o işte yeterince uzman olmadığını anladığı ya da müvekkilin amaca uygun olmayan veya vicdanen yahut ahlâken onaylayamayacağı talimatlarda ısrar ettiği hallerde her an sözleşmeye son verebilmelidir¹⁵². Bu nedenle, sözleşmeyi ortadan kaldırmayı haklı sebeplerin varlığına bağlayarak kısıtlamak, karşı tarafa duyduğu güven sarsılan vekil ya da müvekkili geri alma ve istifa hakkını serbestçe kullanmaktan alıkoyacağı için de savunulabilecek bir görüş değildir.

Sonuç olarak bize göre, geri alma ve istifa haklarının sadece başlangıçta ortadan kaldırılması değil, sınırlandırılması da BK. m. 396/T'deki emredici kurala aykırıdır. Örneğin, bu hakların cayma

¹⁵⁰ BECKER, 727-728, 730.

¹⁵¹ BGE 98 II, 305 (Bak. AKÜNAL, Mimarlık, 703).

¹⁵² GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 10 a-e; TANDOĞAN, II, 430.

tazminatı¹⁵³ cezaî şart¹⁵⁴ ya da önceden yapılan ve geri alma halinde de ücretin tamamının ödeneceğini öngören bir ücret sözleşmesi ile aşırı derecede sınırlandırılması daha açık bir ifadeyle dolaylı olarak ortadan kaldırılması mümkün değildir¹⁵⁵. Bunun gibi geri alma ve istifa hakkı, başlangıçta yapılan sözleşme ile bir süreye de bağlı tutulamaz¹⁵⁶. Geri alma ve istifa hakkından feragatin caiz olmamasına ilişkin kuralın emredici niteliği, BK. m. 34/II'den de çıkarılabilir. Temsil yetkisinin geri alınması düzenleyen bu madde de Kanun, temsil edilen kimsenin temsil yetkisini geri alma hakkından önceden feragat edemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır¹⁵⁷. Şu halde eğer vekâlet sözleşmesi bir hukukî işlemin yapılması için verilmiş ve temsil yetkisini de içeriyorsa bu yetki her zaman geri alınabilir ve geri almadan feragat geçerli değildir. Eğer vekâletin konusu sadece bir hukukî muamelenin yapılması ise temsil yetkisinin geri alınması sözleşmeyi de sona erdirir. Aynı durum istifa için de geçerlidir. Ayrıca, bu hükümden hareketle, maddî işlere ilişkin vekâlet sözleşmelerinde de geri alma ve istifadan önceden feragatin geçerli olmayacağını söylemek mümkündür.

Taraflar arasında bir karma sözleşme varsa, ve bir tarafın edimi vekâlet edimi ise, her iki tarafın da yine BK. m. 396/Te göre sözleşmeyi her zaman sona erdirmeye imkânı olmalıdır¹⁵⁸.

Tüm bunlara rağmen uygulamada, geri alma ve istifa hakkının fiilen sınırlandığı haller de yok değildir. Örneğin, geri alınamayan akreditifte, akreditif teyit edildikten sonra vekil banka işgörme borcunu yerine getirmiş ve lehdara karşı para ödeme borcu altına girmiştir. Bu andan itibaren müvekkil ile vekil banka arasındaki vekâlet ilişkisi sona erse bile vekilin üçüncü kişi durumundaki lehdara karşı olan para ödeme borcu ortadan kalkmaz. Akreditifin teyidi anında müvekkilin vekili lehdara karşı olan borçtan kurtarma borcu doğar ve vekâletin sona ermesi bu borcu etkilemez. Bunun gibi vekilin

¹⁵³ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 437.

¹⁵⁴ GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 10 e; BECKER, 730; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 437.

¹⁵⁵ BECKER, 730; TANDOĞAN, II, 430.

¹⁵⁶ TANDOĞAN, II, 430.

¹⁵⁷ Von TUHR/SIEGWART, 319.

¹⁵⁸ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 437.

sonucu garanti ettiği hallerde vekâlet sona erse bile vekil, verdiği garanti dolayısıyla müvekkilin müspet zararını tazmin etmek zorunda kalır. Nihayet, inançlı temlikte, vekil durumundaki temellük edenin aldığı şeyi müvekkil durumundaki temlik edene geri temlik etme borcunun doğabilmesi için, müvekkilin vekile olan borcunu ödemesi gerekir. Vekâlet geri alınsa bile müvekkil borcunu ödemediği müddetçe verdiği şeyi geri isteyemez¹⁵⁹.

Nihayet, vekilin görevine haksız olarak son verilmesi ya da işini yapmasına müvekkil tarafından engel olunması halinde vekilin ücrete hak kazanacağına ilişkin özel hükümler de vardır. Bunlardan birincisi BK. m. 423/I'de yer alan komisyonculukla ilgili hükümdür.

Hükme göre, komisyoncu kendisine tevdi edilen işi yapar ya da o işi yapamamasına müvekkil sebep olursa komisyoncu ücrete hak kazanır. Burada geri alma hakkının sınırlandığı bir durum sözkonusudur. Zira sarîh ya da zımnî olarak geri alma hakkını kullanan ve komisyoncunun kendisine tevdi edilen işi yapmasına engel olan müvekkil ücret ödemek zorundadır. Şu halde müvekkil sözleşmeyi ancak haklı sebeplerin varlığı halinde sona erdirebilir. Aksi halde karşı tarafın ifa menfaatini sağlamak durumundadır.

İkinci bir istisna ise Avukatlık Kanunu'nda bulunmaktadır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesine göre, üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat hiçbir ücret isteyemez ve peşin aldığı ücreti geri vermek zorundadır¹⁶⁰.

"Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez".

Bu hükme göre, avukatın görevine son vermek isteyen müvekkil haklı bir sebebe dayanmak zorundadır. Yani BK. m. 396/I'e dayanarak sebepsiz yere ve tazminat ödemeksizin geri alma hakkını kullanamaz. Eğer müvekkil haklı bir sebep olmaksızın geri alma yoluyla sözleşmeyi sona erdirmişse, avukatın ücretinin tamamını

¹⁵⁹ GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 11 a-d; TANDOĞAN, II, 431-433.

¹⁶⁰ "...aldığı işi haklı neden olmaksızın kovuşturup sonuçlandırmaktan vazgeçen avukat, hiçbir ücret isteyemez". Y. 4. HD. 22.9.1972, E. 1972/9392, K. 7516 (Karar için bak. MÜDERRİSOĞLU, 401).

ödemek zorundadır¹⁶¹. Diğer bir deyişle, vekilin ifa menfaatini sağlamak durumundadır. Ancak özellikle süreli vekâlet sözleşmelerinde vekilin, bu işi yapmaması dolayısıyla tasarruf ettiği veya başka bir işten kazandığı ya da kazanmaktan kasten vazgeçtiği gelirlerin, tahakkuk eden ücretten düşülmesi gerekir¹⁶². Görülüyor ki, Avukatlık Kanunu'ndaki bu hüküm, geri alma ve istifa hakkından feragatin ve bu hakkın sınırlanmasının geçerli olmayacağına ilişkin kuralın kanundan doğan önemli bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır.

II. ÖLÜM VE EHLİYETSİZLİK

A) ÖLÜM

BK. m. 397/1'e göre, "hilâfi mukaveleden veya işin mahiyetinden anlaşılmadıkça vekâlet, gerek vekilin, gerek müvekkilin ölümüyle ve ehliyetinin zevâli veya iflâsı ile nihayet bulur".

Bu hükme göre ölüm, vekâlet sözleşmesini geleceği etkili olarak ortadan kaldıran sebeplerden bir tanesidir¹⁶³.

¹⁶¹ Y. 4. HD. 30.3.1973, E. 1972/10281, K. 3831; Y. 4. HD. 8.10.1970, E. 170/6594, K. 7074; Y. 4. HD. 6.10. 1970, E. 1970/6591, K. 6974; Y. 4. HD. 6.10.1970, E. 1970/6608, K. 6973; Y. 4. HD. 6.10.1970, E. 1970/6638, K. 6975; Y. 4. HD. 6.10.1970, E. 1970/6685, K. 6976; Y. 4. HD. 8.10.1970, E. 1970/6597, K. 7071; Y. 4. HD. 1.6.1971, E. 1971/2458, K. 5407 (Kararlar için bak. **MÜDERRİSOĞLU**, 492, 496, 498-499).

¹⁶² "Davacı avukat, davalıların hukuk müşaviri olduğunu, sözleşmenin davalılar tarafından feshedildiğini, sözleşme gereği ödenmesi gereken ücretin ödenmediğini öne sürerek itirazın iptaline karar verilmesini istemiştir".
"1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere, feshedilmeden dolayı, davalılar, bir yıllık sözleşme süresinin geri kalan bölümüne ilişkin ücretten sorumludurlar. Ne var ki BK.nun 325. maddesi hükmü uyarınca, bu işi yapmaması dolayısıyla kazanmaktan tasarruf ettiği, yahut diğer bir iş ile kazandığı veya kazanmaktan vazgeçtiği şeyler mevcut ise, bunların tahakkuk eden ücretten düşülmesi zorunludur". Y. 13. HD. 7.7.1997, 4615 E. 6170. K. (Karar için bak. **ÖZKAYA**, 670).

¹⁶³ **MEDICUS**, Schuldrecht, II, 200; **ESSER/WEYERS**, 319; **TANDOĞAN**, II, 452, 466. "...Ölen şahsın vekili olarak davaya gelen Av. İhsan Köksal'ın 14.9.1979 tarihli vekâletnamesinde ölümünden sonra vekâletin devam edeceğine dair bir sarahat olmadığından vekilin vekâleti ölümle son bulmuştur". Y. 6. HD. 1.10.1980, 8385 E. 4046 K. (Karar için bak. **ÖZKAYA**, 731).

Kanunda ölüm ve ehliyetsizliğin vekâlet sözleşmesini sona erdiren hallerden biri olarak sayılmasının nedeni, bu sözleşmede güven unsurunun ağır basması¹⁶⁴ ve tarafların şahıslarının özel bir önem arz etmesidir. Bu niteliği itibariyle vekâletten doğan haklar ve borçlar, ilgili kişinin ölümünde terekesine dahil olabilecek nitelikte hak ve borçlar değildir¹⁶⁵.

Bu nedenle Kanun taraflardan birinin ölmesi halinde kural olarak vekâlet sözleşmesinin sona ereceğini kabul etmiştir. BK. m.35/T'de de temsil yetkisi ile ilgili benzer bir düzenleme kabul edilmiştir. Buna göre, aksi kararlaştırılmamış veya işin mahiyetinden anlaşılmıyorsa, hukukî bir işlemde doğan temsil yetkisi, temsilci ya da temsil edilenin ölümü, gaipliğine karar verilesi medenî hakları kullanma yetkisini kaybetmesi veya iflâsı ile sona erer¹⁶⁶.

BK. m. 35/T'deki bu düzenleme, BK. m. 397/T'deki düzenleme ile paralellik arz etmektedir. Zira her iki maddede de aksi kararlaştırılmadıkça ya da işin niteliğinden anlaşılmadıkça, tarafların ölümüyle temsil yetkisinin¹⁶⁷ ya da vekâletin sona ereceği hükme bağlanmıştır¹⁶⁸. Daha açık bir ifadeyle Kanun, taraflardan birinin

¹⁶⁴ **BROX**, 238; **MEDICUS**, Schuldrecht, II,200; **SEROZAN**, Sağlararası, 161-162; **VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR**, m. 397, Nr. 1.

¹⁶⁵ **MEDICUS**, Schuldrecht, II, 200; **GÜRSOY**, 2.

¹⁶⁶ **ESENER**, 176 vd.; **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, 194.

¹⁶⁷ **Von TUHR/SIEGWART**, 320; **OĞUZMAN/ÖZ**, 175.

¹⁶⁸ "Gerek temsil yetkisi ve gerekse vekâlet ilişkisini düzenleyen BK.nun 35 ve 397. madde hükümleri bir karineyi hükme bağlamıştır. Bu karine, aslolanın, ölümle temsil yetkisi ve vekâlet ilişkisinin sona ermiş olacağıdır. Yasa koyucunun bu karineyi benimsemiş olmasının amacı şudur. Bilindiği gibi, gerek temsil ve gerekse vekâlet ilişkisi, tarafların karşılıklı güvenlerine dayanan bir ilişki ortaya çıkarmakta ve bu ilişkiden doğan işgörme borcuna ilişkin hak ve borçlar sıkı surette tarafların kişiliğine bağlı bulunmaktadır. Müvekkil güvenini taşıyan bir vekil seçmekte, ona her zaman işin görülme biçimi hakkında talimat vermekte ve bu iş gördürmeyi dilediği zaman sona erdirebilmektedir.... Esasen vekil de kural olarak, işi kendisi yapmakla ve yerine başkasını koymamakla yükümlüdür. Aynı mülahazalar temsil için de geçerlidir. Genellikle müvekkilin ölümü halinde, işgörmenin yapılma biçimine egemen olan onun iradesi ve yararı ortadan kalkacak; hatta bazı durumlarda müvekkilin ölümü, işgörmeye devamı imkânsız hale getirecektir. (meselâ; tedavi edilen hastanın ölümünde olduğu gibi); işte bütün bu hususlar kural olarak vekil ya da müvekkilden birinin ölümü halinde, vekâlet sözleşmesinin sona ermesini haklı göstermektedir. Bu yüzdendir ki, BK.nun

ölümü ile vekâlet sözleşmesinin ya da temsil yetkisinin sona ereceğine ilişkin aksi ispat edilebilen adi bir karine koymuştur¹⁶⁹.

Kural ölümle vekâletin sona ermesidir. Ancak taraflar ölümden sonra da vekâletin etkisini sürdüreceğini kararlaştırabilirler¹⁷⁰. Dahası, sadece ölümden sonra hüküm ve sonuç doğurmak üzere bir vekâlet sözleşmesi de yapabilirler¹⁷¹. Nitekim BK. m. 397/I'de, bu kurala iki istisna getirilmiştir. Birincisi, tarafların iradesinin ölüme rağmen sözleşmenin devam edeceği yolunda olması, ikincisi de işin niteliğinden sözleşmenin devam edeceğinin anlaşılmasıdır¹⁷².

Taraflar, ölüm halinde vekâletin devam edeceği şartını sözleşmeye koyarken, genellikle müvekkilin ölümünü düşünürler. Zira, vekilin işgörmeye borcu şahsî nitelikte olduğundan ve çoğu kez de belli bir uzmanlığı gerektirdiğinden onun yerine mirasçılarının aynı işi devam ettirmeleri pek düşünülemez¹⁷³.

Bu yüzden, vekilin ölümü ile kural olarak vekâlet sözleşmesi sona erer¹⁷⁴. Aslında vekilin vekâletten doğan borcunu bizzat ifa etmesi gereken hallerde -ki genellikle böyledir- vekilin ölümü ile BK. m. 117 anlamında bir imkânsızlık ortaya çıkar. BK. m. 117'ye göre, borçluya isnat olunamayan hallerden dolayı borcun ifası mümkün olmazsa borç sona erer. Vekilin ölümü halinde BK. m. 117 anlamında bir kusursuz ifa imkânsızlığı vardır. Örneğin, hastayı ameliyat edecek olan hekimin ya da davayı yürütecek avukatın ölümü halinde olduğu gibi¹⁷⁵. Bu nedenle, BK. m. 397/I'deki düzenleme olmasaydı bile BK.

35. maddesi ile eşanlı bulunan 397/I. maddesi hükmünde.... denilmektedir. Madde metninden de açıkça anlaşılacağı veçhile yasa koyucu vekil ve müvekkilden birinin ölümü ile vekâletin sona ereceğini açıkça vurgulamış, öte yandan bu karinenin iki istisnasının bulunduğunu belirtmiştir. Bunlardan biri, müvekkille vekil arasındaki sözleşmede bu hususun kararlaştırılmış olması; diğeri de, işin niteliğinin, vekâletin devamını gerektirmesidir". YHGK. 25.9.1981, 7-2406/641 (ÖZKAYA, 722 vd.).

169

GÜRSOY, 2-3; ESENER, 176-177.

170

MÜLLER, Vererbliche, 317; SEROZAN, Sağlararası, 162.

171

SEROZAN, Sağlararası, 162.

172

Von TUHR/SIEGWART, 320; TANDOĞAN, II, 453; ÖZKAYA, 717-718.

173

GAUTSCHI, Art 405, 8 a-b; TANDOĞAN, II, 453.

174

THOMAS, 749; ESSER/WEYERS, 319; GAUTSCHI, Art. 405, 8 a-b; MEDICUS, Schuldrecht, II, 200; BECKER, 732.

175

GÜRSOY, 13.

m. 117/I'e göre sözleşme sona ererdi. Bununla beraber, şahsen ifa talep edilmiyorsa sözleşme devam edebilir. Örneğin bir bankanın sahibinin ölmesi, mirasçıları BK. m. 397'ye göre sorumluluktan kurtarmaz¹⁷⁶.

Öte yandan, vekil sağken vekâleti her zaman geri alma yetkisine sahip olan müvekkil, onun ölümünden sonra da işi devam ettirmek isteyip istemediğine ve kime yaptıracağına serbestçe karar verebilmelidir. Bu da vekilin ölümü halinde vekâletin sona ermesini haklı gösteren bir gerekçe olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷⁷.

Müvekkil vekilin ölümü yüzünden ifanın imkânsız hale gelmesini istemiyorsa bir yedek vekil tayin edebilir. Böyle bir durumda ilk vekilin ölümü ile yedek vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet ilişkisi hüküm ve sonuç doğurmaya başlar. Ya da aynı iş için birden fazla vekil tayin edilebilir. Böyle bir durumda vekillerden birinin ölümü diğer vekil ile müvekkil arasındaki sözleşmeyi etkilemez¹⁷⁸.

Müvekkilin ölümü halinde ise maddi işlerin görülmesine ilişkin vekâlet sözleşmesi çoğu zaman ifayı imkânsız hale getirir. Çünkü kural olarak bu tür vekâlet sözleşmeleri sadece müvekkil için bir yarar sağlar. Böyle durumlarda vekilin işgörme borcunu ifa etmesi ya mümkün değildir, ya da bunun müvekkilin mirasçılarına hiçbir faydası yoktur. Örneğin ameliyat olacak müvekkilin ölümü vekilin işgörme borcunu imkânsız hale getirir. Bu durumda işin niteliğinin sözleşmeye devamı engel olduğu karine olarak kabul edilir¹⁷⁹. Fakat vekâlet sözleşmesi üçüncü şahıs yararına yapılmışsa, müvekkilin ölümüne rağmen üçüncü şahıs vekilden edimini ifa etmesini isteyebilir¹⁸⁰. Örneğin, müvekkille hekim (vekil) arasında yapılan tedavi (vekâlet) sözleşmesi gereğince hekimin üçüncü bir kişiyi ameliyat etme borcunu üstlenmesi halinde müvekkilin ölümüne rağmen vekil borcunu ifa etmek zorundadır.

Konusu bir hukukî işlemin yapılmasına ilişkin vekâlet sözleşmeleri ise, müvekkilin ölümünden sonra da devam edebilirler.

176 **BECKER**, 732.

177 **TANDOĞAN**, II, 451.

178 **GÜRSOY**, 14.

179 **GAUTSCHI**, Art. 405, 4 a.

180 **GAUTSCHI**, Art. 405, 4 b; **GÜRSOY**, 11-12; **TANDOĞAN**, II, 455.

Ancak bunun için ya tarafların iradeleri bu yönde olmalı ya da işin niteliği, müvekkilin ölümünden sonra da vekâletin devamını gerektirmelidir¹⁸¹. Örneğin müvekkil adına bir bankadan para çekme yetkisine sahip olan vekile ölümünden sonra da bu tür işlemleri yapabileceği yolunda bir yetki verilmişse, artık vekil veraset ilamı ibraz etmeksizin ölümünden sonra da vekâletten doğan görevini ifa edebilecektir¹⁸².

Ancak bu yola gidebilmek için vekile açık bir yetki verilmiş olmalı ya da işin niteliği vekilin yetkisinin devamını gerektirmelidir. Örneğin, kesintiye uğramaya müsait olmayan bir işin idaresi için vekile yetki verilmişse, işin niteliği müvekkilin ölümüne rağmen sözleşmenin devamını gerektirir¹⁸³. BK. m. 35'de ölüm halinde temsil yetkisinin sona ereceği kural olarak kabul edildiğinden, karinenin aksini iddia eden vekil bu iddiasını ispat etmelidir. Bu arada, müvekkilin ölümüne rağmen bazı hallerde vekâlet sözleşmesi devam etse de, mirasçılardan bu sözleşmeyi her zaman sona erdirmeye yetkilerinin bulunduğu da unutmamak gerekir¹⁸⁴.

İnançlı vekâlette, inanılan kişinin şahsının önemi büyük olduğundan, güven unsuru diğer vekâlet sözleşmelerine göre daha yoğundur. Çünkü inanılan, devredilen şey üzerinde tam hak sahibi olmaktadır. Bu nedenle inançlı vekâlette inanılanın ölümü halinde işin niteliği gereği sözleşme sona ermelidir¹⁸⁵. Bu durumda inanılanın mirasçıları, inanç konusunu inanana iade etme ve hesap verme mükellefiyeti altındadırlar¹⁸⁶.

181 THOMAS, 748; ESENER, 177-178, 181-182; GÜRİSOY, 11-12.

182 ESENER, 177-178, 181-182; GÜRİSOY, 11-12. Karş. RYCHNER, 222; AEPPLI, 33.

183 Von TUHR, 333. Karş. AUBERT (Çev: Acemoğlu), 581-582.

184 THOMAS, 748; GAUTSCHI, Auskunftsspflicht, 120; GÜRİSOY, 11-12. "...müvekkilin ölümünden sonra dahi mutasarrıf olduğu gayri menkul malını tapu dairesinde şahsı ahare beyi ve ferağa dair vukubulan vekâletin devam edeceği iki taraf arasında muteber surette mukavele edilmiş ise müvekkil öldükten sonra da vekilin selâhiyetleri devam edeceğine fakat azil hakkı ölünün kanunî haleflerine intikal etmiş olduğundan mirası reddetmemiş olan mirasçılar tarafından azil olunabileceğine... karar verildi". Y. İBK. 22.2.1941, Nr. 87 (Karar için bak. MÜDERRİSOĞLU, 223-224).

185 TANDOĞAN, II, 456; ÖZSUNAY, 187.

186 ÖZSUNAY, 187.

Doktrinde müvekkilin ölümünden sonra belli bir işin görülmesi için verilen vekâletin (mandatum post mortem) hukukî niteliği son derece tartışmalıdır.

Alman doktrininde bu tür bir vekâlet kural olarak geçerli sayılmakla birlikte, ölüme bağlı tasarruf hükümlerini bertaraf edecek şekilde ölümden sonrası için vekâlet verilemeyeceği fikri ortaya atılmış¹⁸⁷ ve içtihatlar da genel olarak bu yönde gelişmiştir¹⁸⁸. Ayrıca, vekilin mirasçılar aleyhine hüküm ve sonuç doğuracak tasarruflarına engel olabilmek için mirasçılara bilgi verme yükümlülüğü olması gerektiği fikri de ortaya atılmıştır¹⁸⁹.

Türk-İsviçre doktrininde ise genellikle, miras hukukundaki şekli hükümleri ortadan kaldırmaya yönelik bir kanuna karşı hile teşkil etmemek şartıyla ölümden sonrası için verilen vekâlet geçerli sayılmıştır¹⁹⁰.

Genel eğilim bu olmakla birlikte, *mandatum post mortem*'le ilgili çok farklı görüşler de ortaya atılmıştır¹⁹¹. Tartışmaların odak noktasını, bu tür bir vasiyetnamenin ölüme bağlı tasarruf mu yoksa sonuçlarını ölümden sonra meydana getiren sağlararası bir hukukî işlem mi olduğu sorusu oluşturmaktadır¹⁹². Konunun bir diğer önemli boyutu da vasiyeti tenfiz memuru tayini ile *mandatum post mortem* arasındaki ilişkidir. Diğer bir deyişle, kendisine tevdi edilen işleri müvekkilin ölümünden sonra görecek olan vekilin bir vasiyeti tenfiz memuru olup olmadığı sorusu üzerinde de sıkça durulmaktadır.

187 **ESENER**, 178; **GÜRSOY**, 23 vd.

188 **GÜRSOY**, 28 vd.

189 **FLUME**, 850 vd. Ayrıca bak. **AUBERT**, (Çev. Acemoğlu), 581-582. **GAUTSCHI**'ye göre, mirasçılar vekâleti geri almazlarsa, vekilin müvekkile karşı olan sadakat yükümlülüğü mirasçılara karşı devam eder. Müvekkil vekili, mirasçılara karşı hesap verme yükümlülüğünden de kurtaramaz (**GAUTSCHI**, *Auskunftspflicht*, 120).

190 **ESENER**, 178; **ŞENER**, 185; **SEROZAN**, *Sağlararası*, 161 vd. İsviçre'de, 1956 yılında çıkarılan posta işlemlerine ilişkin bir Kanun ile (*Postverkehrs-gesetz*) açıkça, ölümden sonra da geçerli olmak üzere temsil ilişkisi kurulmasına izin verilmiştir (**RYCHNER**, 222 vd.).

191 Bak. **OSER/SCHONENBERGER**, Art. 35, Nr. 4; **BOCKLI**, 145; **AEPPLI**, 33 vd.; **Von TUHR/SIEGWART**, 320-321, Nr. 178; **RYCHNER**, 223; **OĞUZMAN/ÖZ**, 170, Not 605.

192 **AEPPLI**, 34.

Bizim de katıldığımız bir görüşe¹⁹³ göre, *mandatum post mortem* ile vasiyeti tenfiz memurluğu arasında önemli farklılıklar vardır. Bu nedenle müvekkilin ölümünden sonra kendisine tevdi edilen işleri görme borcunu üstlenen vekil, vasiyeti tenfiz memuru değildir. Her şeyden önce, mirasçılar vekilin görevine son verebilirler. Oysa, vasiyeti tenfiz memuru mirasçılar tarafından işinden uzaklaştırılamaz¹⁹⁴. Görevini iyi yapmaması veya yapamaması halinde yetkili merci tarafından işten uzaklaştırılabilir¹⁹⁵. Üstelik vasiyeti tenfiz memuru gerekli görürse mirasçılar aleyhine de dava açabilir. Bunun dışında, vasiyeti tenfiz memurunun görevleri vasiyetname ve kanun ile, vekilin göreceği işler ise sadece sözleşmeyle belirlenmiştir. Nihayet, vasiyeti tenfiz memuru denetime tabi olduğu halde, vekil için böyle bir denetim sözkonusu değildir. Ancak, müvekkilin ölümünden sonra işgörmekle görevli olan vekil, tereke üzerinde maddî bir hakkı olmadığı halde, müvekkilin iradesinden kaynaklanan bir tasarruf yetkisine sahip bulunması dolayısıyla vasiyeti tenfiz memuruna çok benzer.

Bu konuda, von Tuhr tarafından temsil edilen bir fikre¹⁹⁶ göre, vasiyeti tenfiz memuru yerine ölümden sonra geçerli olmak üzere temsil yetkisi verilmesine engel bir durum bulunmamaktadır. Fakat vasiyeti tenfiz memuru tayini müvekkil için daha güvenli bir yoldur. Çünkü, ölümden sonrası için verilmiş olsa dahi, vekâlet, mirasçılar tarafından geri alınabilir.

Bir başka fikre göre ise, mirasbırakan, bir vasiyeti tenfiz memuru tayin etmek yerine, ölümünden sonra kendisini tevdi ettiği işleri görmek üzere bir vekil tayin edebilir. Bu durum, Medenî Kanun'un vasiyeti tenfiz memurunu düzenleyen hükümlerine aykırı değildir. Mirasçıların vasiyeti tenfiz memurunu azletme ya da ona talimat verme yetkileri olmadığı halde vekili azledebilirler ve ona talimat verebilirler¹⁹⁷.

193 MÜLLER, Vererbliche, 317 vd.; ESENER, 180-181.

194 SEROZAN, Sağlararası, 174.

195 İMRE/ERMAN, 169.

196 Von TUHR, 333, Not. 78.

197 Von TUHR/SIEGWART, 320-321.

Bazı yazarlar ise, *mandatum post mortem*'i kabul etmekle beraber, vekilin, vasiyeti tenfiz memurunun yapacağı işleri yapamayacağını diğer bir deyişle vasiyeti tenfiz memuru tarafından yapılabilecek işlerin *mandatum post mortem* yoluyla yaptırılmayacağını ifade etmektedirler¹⁹⁸.

Mandatum post mortem'in hukukî niteliği de oldukça tartışmalıdır.

Bu konuda ortaya atılan bir fikre¹⁹⁹ göre, müvekkilin ölümünden sonra üçüncü kişiye murisin terekesinden bir malvarlığı değeri kazandırmaya yönelik olan *mandatum post mortem*, tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama hükümlerine tabi tutulmalıdır. Tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama BK. m. 240/II'ye göre vasiyet hükümlerine tabi olduğundan, müvekkilin ölümünden sonra yerine getirilecek vekâlet sözleşmesine de ölüme bağlı tasarruf hükümleri tatbik edilir. Üçüncü kişiye yapılacak kazandırmaya ilişkin hüküm bir vekâlet sözleşmesi içinde yer alsın bile bu hukukî işleme vasiyetname hükümleri uygulanır. Bu yüzden, üçüncü kişinin kendisine yapılan tevcihi kabul etmesine gerek yoktur. Ayrıca mirasçılardan vekâleti geri alarak bu tasarrufa engel olma yetkileri de bulunmamaktadır.

Bizim de katıldığımız bir diğer fikre²⁰⁰ göre ise, *Mandatum post mortem* sağlararası bir tasarruftur ve ölüme bağlı tasarrufların şekline bağlı değildir²⁰¹. Müvekkilin ölümü ile, küllî halefiyet ilkesi gereğince onun yerine mirasçıları geçer. Böylece vekilin yaptığı kazandırıcı işlemler mirasçılardan kendi sağlararası işlemi olarak hüküm ifade eder²⁰².

198 **BOCKLI**, 147; karş. **AUBERT**, (Çev. Acemoğlu), 581.

199 **PIOTET, PAUL**: *Traité de droit privé suisse*, t. IV, *Droit successoral*, Fribourg 1975, s. 179-180; **GUISAN, FRANÇOIS**: *Recherche théorique de la limite entre le contrat et l'acte à cause de mort*, Lausanne 1934, s. 58-61 (Nakleden, **TANDOĞAN**, II, 459-460).

200 **Von TUHR/SIEGWART**, 320-321; **AEPPLI**, 35; **ESENER**, 178 vd.; **SEROZAN**, *Sağlararası*, 162.

201 **GÜRSOY**, 31.

202 **FLUME**, 851; **SEROZAN**, *Sağlararası*, 162.

Bununla beraber, *Mandatum post mortem*'le vekilin, terekeye dahil olan bir malı karşılıksız olarak temlik istenmişse, böyle bir tasarruf, ölüme bağlı tasarrufların bağlı olduğu şekle uygun olarak yapılmadığı zaman mirasçılar açısından bağlayıcı değildir. Çünkü, vekil tarafından üçüncü şahsa verilmesi arzu edilen hak, müvekkilin ölümüyle birlikte mirasçılara intikal eder. Vekilin, müvekkilin ölümünden sonra gerçekleştirdiği bağışlama ise artık mirasçıların bağışlaması sayılır. Böyle bir bağışlama ise sağlararası bir tasarruftur ve ölüme bağlı tasarrufların şekline bağlı değildir²⁰³.

Şu halde, ölüme bağlı bağışlamadan farklı olarak, *mandatum post mortem* ile üçüncü kişi yararına bir bağışlama yapılmak istenmişse, sadece tasarruf işlemi değil borçlandırıcı işlem de ölümden sonra gerçekleştirilecektir. Oysa tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada borçlandırıcı işlem murisin sağlığında yapılmış, tasarruf işlemi ise ölümden sonraya bırakılmıştır²⁰⁴.

Böyle bir durumda müvekkil (muris) ile vekil arasında müvekkilin ölümünden sonra ifa edilmek üzere kurulan vekâlet sözleşmesine uyup uymamak mirasçıların elindedir. Onlar isterlerse bu vekâleti geri alarak vekilin görevine son verebilirler²⁰⁵. Bu şekilde üçüncü kişinin hak sahibi olmasını da engelleyebilirler. Bu nedenle müvekkil (muris), yaptığı bağışlamanın bağlayıcı olmasını istiyorsa, *mandatum post mortem* yolunu değil, ölüme bağlı tasarruf yapma ya da vasiyeti tenfiz memuru atama yolunu tercih etmelidir²⁰⁶. Zira, *Mandatum post mortem* ile ölüme bağlı tasarruf hükümleri bertaraf

203 FLUME, 848; SEROZAN, Sağlararası, 162, 166. Karş. GAUTSCHI, Auskunftsspflicht, 120.

204 SEROZAN, sağlararası, 165.

205 GAUTSCHI, Auskunftsspflicht, 120; SEROZAN, sağlararası, 169.; AUBERT, (Çev. Acemoğlu), 582; YÜKSEL, 49."Vekil edenin ölümünden sonra dahi taşınmaz malının başkasına satışına ve ferağının verilmesine dair olan vekâlet ilişkisinin süreceleceği taraflar arasında kararlaştırılmışsa ölümden sonra da vekilin yetkileri süregelir. Ancak mirasbırakanın ölümüyle, görevden alma (azil) hakkı mirasçılara geçtiğinden bunlar vekili işten uzaklaştırabilirler" Y. İBK. 7.12.1940, E. 1938/20, K. 2.2.1941/87, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, C. I, 1926-1941, Ankara 1978.

206 SEROZAN, Sağlararası, 174-175. Benzer görüş için bak. AUBERT, (Çev. Acemoğlu), 581.

edilemez. Taraflar, vekâlet sözleşmesinin ölümle sona ermeyeceğini kararlaştırmış olsalar bile bunu mirasçılara karşı ileri süremezler²⁰⁷.

Gerçek kişilerde gaiplik ve tüzel kişilerde tüzel kişiliğin sona ermesi, ölüme eş sonuçlar doğuran durumlardır. Bu nedenle ölümün vekâletin sona ermesine etkisi ile ilgili olarak söylenenler, gaiplik²⁰⁸ ve tüzel kişiliğin sona ermesi²⁰⁹ halleri için de geçerlidir.

B) EHLİYETSİZLİK

BK. m. 397/T'de, vekâletin taraflardan birinin ehliyetini kaybetmesiyle son bulacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre, vekâlet sözleşmesi kurulduktan sonra vekil ya da müvekkilin temyiz kudretini kaybetmesi sözleşmeyi sona erdirir.

Borçlar Kanunundaki bu düzenleme doktrinde bazı yazarlar tarafından tenkit edilmiştir

Bir fikre²¹⁰ göre, Kanun'daki bu hüküm, maddi fiillere ilişkin vekâletten çok hukukî işlemlere ilişkin vekâlet gözönünde tutularak sevk edilmiştir. Zira bir hekimin, tedavi etmekte olduğu hastanın ehliyetini yitirmesiyle tedaviyi bırakmak zorunda kalmasının haklı bir gerekçesi ve mantığı yoktur. BK. m. 397/T'de "hilâfi mukaveleden veya işin mahiyetinden anlaşılmadıkça" ifadesi de sadece ölüme münhasırdır. Zira, müvekkilin tam ehliyetsizliği halinde vekâletin son bulmayacağı önceden sözleşmeden anlaşılamayacağı gibi işin niteliğinden de çıkarılamaz. İşin niteliği ne olursa olsun, müvekkil ehliyetsizlik sebebiyle vekile talimat verme ve vekâleti geri alabilme hakkını kullanamayacak duruma düşerse vekâlet sona ermelidir. Ancak, vekilin, müvekkilin ehliyetsizliğini öğreninceye kadar yapmış olduğu işler dolayısıyla müvekkile karşı dava açma hakkı olmalıdır.

Bizim de katıldığımız bir başka fikre²¹¹ göre ise, müvekkilin ya da vekilin ehliyetini yitirmesiyle, sözleşme veya işin niteliği gerektiriyorsa vekâlet sona ermemelidir. Temsil yetkisini ihtiva eden

207 Von TUHR/SIEGWART, 320-321; ESENER, 178 vd.

208 ESENER, 183 vd.; GÜRSOY, 3,11;

209 GÜRSOY, 11.

210 GAUTSCHI, Art 405, 10 a.;

211 BROX, 239; TANDOĞAN, II, 469; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 195.

vekâlette, temsil yetkisinin verilmesini gerektiren işin niteliği de bazen, ehliyetsizliğe rağmen bu yetkinin bir süre daha devamını gerektirebilir. Özellikle yapılacak işin sür'ate ihtiyaç göstermesi ya da yarıda bırakıldığı takdirde büyük zararlara yolaçacak olması halinde durum bu şekildedir. Temsilci temyiz kudretini muhafaza etmekle birlikte hacir altına alınmışsa, bu durum temsil yetkisinin dolayısıyla vekâletin devamına engel olmaz. Çünkü temsilcinin fiil ehliyetine sahip olması şart değildir. Mümeyyiz olması yeterlidir.

Vekâlet bir ticarî işletme ile ilgiliyse ve müvekkil temyiz kudretinden yoksun hale gelmişse, müvekkile bir kanunî temsilci atanıncaya kadar, işlerin kesintiye uğramaması için vekâletin devam etmesi gerekir²¹². Kanunî temsilcinin atanmasından sonra geri alma ve talimat verme haklarını müvekkil adına kanunî temsilci de kullanabilir. Hatta müvekkilin tedavisini konu alan bir vekâlet sözleşmesinde dahi bu hakları müvekkil yerine kanunî temsilci kullanabilmelidir. Müvekkilin temyiz kudretinden yoksun hale gelmesi onun bu tedavi ediminden yararlanmaya devamını da engel olmamalıdır. Bir gayri mümeyyiz adına tedavi sözleşmesi yapabilen kanunî temsilcinin, önceden kurulmuş sözleşmeyi de devam ettirebilmesi gerekir. Öte yandan ilerleyen hastalık sonucu hukukî işlem ehliyetinin kaybedilebileceği düşünülerek bir malvarlığını idare etmek üzere vekâlet sözleşmesi yapılması da mümkündür²¹³. Böyle bir durumda da vekâlet sözleşmesi, sözleşmedeki hüküm gereği, ehliyetsizliğe rağmen devam eder.

Bunun dışında müvekkilin temyiz kudretini kaybetmesi halinde durumu öğrenen vekilin, müvekkilin menfaatlerinin tehlikeye düşmemesi için kanunî temsilci atanıncaya kadar işe devam etmesi gerekir²¹⁴.

Nitekim, vekâletin sona ermesi halinde müvekkilin menfaatleri tehlikeye düşüyorsa, müvekkil veya mirasçısı ya da temsilcisi işleri görebilecek hale gelinceye kadar, vekilin veya mirasçısının veya mümessilinin vekâletten doğan borcu ifaya devam etmekle mükellef oldukları BK. m. 397/II'de açıkça hükme bağlanmıştır. Ancak, BK. m.

²¹² Von TUHR/SIEGWART, 321.

²¹³ BECKER, 731-732.

²¹⁴ GAUTSCHI, Art. 405, 18 b; BECKER, 732; TANDOĞAN, II, 470.

397/II'de böyle bir düzenleme olmasaydı dahi, vekilin bu yükümlülüğü MK. m. 2'den de çıkarılabilirdi.

III. İFLÂS

İflâs, kişinin hak ve hukukî işlem ehliyetini ortadan kaldırmaz. İflâsın amacı iflâs masasına giren mal ve hakların tasfiyesi sonucu elde edilecek paralarla alacaklıların tatmin edilmesi olduğundan, iflâsın açılması ile birlikte müflisin masaya giren mal ve haklar üzerindeki tasarruf yetkisi kısıntıya uğrar²¹⁵. Müflis, satılincaya kadar bu malların maliki olduğu halde, onlar üzerinde tasarruf işlemi yapamaz. Çünkü bu mallarla ilgili tasarruf yetkisi artık iflâs masasına geçmiştir. Buradaki tasarruf işlemi kavramından anlaşılması gereken, iflâs masasının mevcudunu azaltıcı nitelikteki işlemlerdir. bununla beraber, müflisin borçlandırıcı işlemleri geçerlidir. Fakat bu borçlandırıcı işleminden doğan borcunu yerine getiremez²¹⁶.

BK. m. 397/I'de, ölüm ve ehliyetsizliğin yanında vekil ya da müvekkilin iflâsı da bir sona erme sebebi olarak düzenlenmiştir²¹⁷. Hükme göre sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmıyorsa taraflardan birinin iflâsı vekâlet sözleşmesini sona erdirir.

Kanunda böyle bir hüküm olmasaydı, İcra ve İflâs Hukuku kurallarına göre vekâlet sözleşmesi sona ermeyecek, ancak, yapılan tasarruf muameleleri iflâs masasını olumsuz yönde etkilediği ölçüde geçersiz sayılabilecekti. Oysa Borçlar Kanunu iflâsı bir sona erme sebebi olarak ayrıca düzenleyerek müvekkilin kendi başına yapamayacağı tasarruf işlemlerini vekil aracılığıyla yapmasına da engel olmuştur.

BK. m. 397/I de her ne kadar ayırım yapılmaksızın iflâs genel bir sona erme sebebi olarak düzenlenmiş olsa da, iflâs ile müflisin hukukî işlem ehliyeti kısıtlanmadığından ve hükmün konuluş amacı müflisin iflâs masasına giren mal ve alacaklarını korumak olduğundan, iflâs masası ile ilgili olmayan tasarrufları konu edinen vekâlet sözleşmelerinin iflâsa rağmen devam edeceğini kabul etmek

²¹⁵ GAUTSCHI, Art. 405, 12 a; KURU/ARSLAN/YILMAZ, 483; ESENER, 186.

²¹⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, 483-484.

²¹⁷ Y. 4. HD. 3.4.1965, E. 1964/4256, K. 1871 (Karar için bak. MÜDERRİSOĞLU, 511).

yerinde olur²¹⁸. Zira, müflisin kendi başına yapabileceği işlemleri vekil aracılığıyla yapmasında hiçbir sakınca yoktur. Ayrıca doğrudan temsili içeren bir vekâlet sözleşmesinde vekilin yaptığı hukukî işlemler kendi malvarlığını ilgilendirmediğinden, vekilin iflâsının vekâlet sözleşmesine etki etmemesi gerekir.

BK. m. 397/I'de vekilin iflâsı ile müvekkilin iflâsı aynı hükümlere tabi tutulmuş olmakla beraber, aralarında önemli farklılıklar bulunduğundan, ayrı ayrı ele alınıp incelenmeleri gerekir.

A) Müvekkilin İflâsı

BK. m. 397/II'de tarafların iflâsı sona erme sebebi olarak düzenlenmiş olmakla beraber, vekâletin konusu maddî bir sonuca yönelmiş işgörme borcunun ifası ise, böyle bir vekâlet sözleşmesi müvekkilin iflâsına rağmen devam eder. Çünkü işin niteliği bu tür bir sözleşmenin sona ermesini gerektirmez. Gerçekten de vekilin maddî bir sonuca yönelmiş işgörme borcunu yerine getirmesi iflâs masası üzerinde olumsuz bir etki yapmaz²¹⁹.

Eğer vekâlet sözleşmesi ücretsiz ve maddî bir işgörme sonucuna yönelmişse, böyle bir sözleşmenin müvekkilin iflâsına rağmen devamında müvekkil ya da iflâs masası açısından hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Olsa olsa vekil masraf ya da tazminat alacağını elde edememe tehlikesi ile karşı karşıya kalır ki, bu durumda da vekilin istifa ederek vekâlet sözleşmesini sona erdirme imkânı her zaman vardır²²⁰.

Vekâlet sözleşmesinin konusu bir hukukî işlemin yapılması da olabilir. Bunun için öncelikle geçerli bir temsil yetkisine ihtiyaç vardır. Eğer vekil müvekkil adına ve hesabına hukukî işlem yapıyorsa aralarında doğrudan doğruya temsil, kendi adına müvekkili hesabına hukukî işlem yapıyorsa dolaylı temsil ilişkisi vardır²²¹. Müvekkil ile vekil arasında bir hukukî işlemin yapılmasını konu alan vekâlet sözleşmesi ister doğrudan doğruya, ister dolaylı temsil yetkisini²²²

²¹⁸ Von TUHR/SIEGWART, 321.

²¹⁹ GAUTSCHI, Art. 405, 12 a; TANDOĞAN, II, 471-472.

²²⁰ GAUTSCHI, Art. 405, 12 a; TANDOĞAN, II, 472.

²²¹ Von TUHR/SIEGWART, 303-304; Von TUHR, 314; EREN, 388; OĞUZMAN/ÖZ, 158.

²²² TANDOĞAN, II, 474.

içersin, müvekkilin iflâsı ile birlikte vekâlet sözleşmesi kendiliğinden sona erer²²³. Çünkü müvekkilin kendi başına yapamayacağı bir hukukî işlemi vekil aracılığı ile yapması da mümkün değildir.

Taraflar vekâlet sözleşmesinin iflâstan sonra da devam edeceğini kararlaştırmış olsalar dahi, böyle bir anlaşma geçersizdir. Diğer bir deyişle, BK. m. 397/I'de öngörülen, sözleşme ile kararlaştırılmışsa vekâletin devam edebileceği yolundaki istisna burada geçerli değildir. Çünkü vekilin işgörme borcunu ifaya devam etmesi müvekkilin iflâs masasına giren malvarlığı değerlerini olumsuz yönde etkileyebilir²²⁴.

Bununla beraber, bir kimse iflâs ettikten sonra da masaya giren malları ilgilendirmeyen konularda ya da iflâs idaresine karşı açacağı dava ile ilgili geçerli bir vekâlet sözleşmesi yapabilir²²⁵. Ayrıca, müvekkilin malvarlığına dahil değerler ile ilgili olmayan konularda önceden yapılmış vekâlet sözleşmesi ve temsil yetkisi devam eder. Örneğin, müvekkilin haczi caiz olmadığı için iflâs masasına dahil olmayan malları ile ilgili verdiği temsil yetkisi ya da vekâlet sözleşmesi devam eder. Bunun gibi, ivazsız iktisapları ya da malvarlığı ile ilgili olmayan tanıma, boşanma, nesebin reddi gibi konuları içeren vekâlet sözleşmesi ve temsil yetkisi iflâsa rağmen devam eder²²⁶. Çünkü, BK. m. 397/I'e göre, işin niteliği bu tür vekâlet sözleşmelerinin devamını gerektirir. Ancak ücretli vekâlette ücret alacağı tehlikeye düşen vekil her zaman istifa edebilir²²⁷.

Bu konuda doktrinde, BK. m. 397/II'de öngörülen vekilin göreve devam yükümlülüğünden hareketle, müvekkilin çıkarları tehlikeye düşüyorsa, müvekkil veya iflâs idaresi işleri bizzat görebilecek duruma gelinceye kadar vekilin işe devamla yükümlü olduğu fikri ortaya atılmıştır. Ancak, bu fikre göre, böyle bir durumda dahi, vekil hile def'i ileri sürerek işi görmekten kaçınabilir. Örneğin müvekkilin hileli yollarla iflâs ettiğini ve bu duruma kendi davranışı

223 TANDOĞAN, II, 472.

224 GAUTSCHI, Art. 405, 13 b; TANDOĞAN, II, 472-473.

225 GAUTSCHI, Art. 405, 13 d; TANDOĞAN, II, 473.

226 ESENER, 186-187.

227 TANDOĞAN, II, 473.

sonucu düştüğünü ileri sürerek vekâletten doğan işgörme borcunu ifadan kaçınabilir²²⁸.

Bir başka görüşe²²⁹ göre ise, BK. m. 397/II hükmünü müvekkilin iflâsı halinde uygulamak doğru değildir. Vekil bu hükme dayanılarak alacaklılar toplantısı tarafından atanan memur işe başlayıncaya kadar görevine devam etmeye mecbur tutulamaz. Acil tedbirlerin ise iflâs memuru tarafından alınması gerekir.

Bize göre de, vekili böyle bir durumda göreve devam mecburiyeti altında bırakmak hakkaniyete uygun düşmez. Çünkü müvekkil iflâs ettiğinden vekilin ücret ya da masraf alacağını alamama tehlikesi her zaman mevcuttur. Bu nedenle vekil müvekkilin iflâsı halinde dilediği zaman sözleşmeye son verebilmelidir. Böyle bir durumda vekilin istifası haklı bir sebebe dayanmaktadır.

Eğer iflâs idaresi vekâlete konu olan işlerin tamamlanmasını iflâs masası açısından faydalı buluyorsa sözleşmeye girebilir. Bu durumda müvekkilin yerine iflâs idaresi geçer ve vekil müflisin değil, iflâs idaresinin vekili olur. Bu andan itibaren vekil borçlarını müflise değil iflâs idaresine ödemek zorundadır. Alacaklarını da yine iflâs idaresinden talep edebilir²³⁰.

B) Vekilin İflâsı

Vekâlet sözleşmesinin konusu maddî bir işin görülmesi ise vekilin iflâsı sözleşmeyi sona erdirmez. Çünkü vekâlet sözleşmesinin iflâsla sona ereceğine ilişkin hüküm, müflisin iflâs masasına giren hak ve mallarını korumak amacıyla sevk edilmiştir. Maddi bir fiili yerine getirmeyi müvekkile karşı borçlanmış olan vekilin yapacağı iş malvarlığı ile ilgili olmadığından, iflâsın sözleşmeye etki etmemesi gerekir²³¹. Hekimin ya da sanatçının iflâsı, eğer malî bir edimi yerine getirmeyeceklerse sona erme sebebi değildir²³². Böyle durumlarda işin niteliği gereği (BK. m. 397/I) sözleşmenin devam ettiği kabul edilmelidir.

228 BECKER, 732-733.

229 ESENER, 186.

230 GAUTSCHI, Art. 405, 13 b; TANDOĞAN, II, 473.

231 GAUTSCHI, Art. 405, 15; TANDOĞAN, II, 475.

232 BECKER, 732.

Ancak, vekilin iflâsı müvekkilin vekile olan güvenini sarsabilir. Vekile duyduğu güven sarsılan müvekkilin her zaman geri alma yoluyla vekâlet sözleşmesini sona erdirmeye imkânı bulunmaktadır. Bu durumda geri alma haklı bir sebebe dayanmaktadır²³³.

Doktrinde²³⁴, bir hukukî işlemin yapılmasını konu alan ve doğrudan doğruya temsil yetkisini içeren vekâlet sözleşmelerinin de vekilin iflâsı ile birlikte sona ereceği fikri ortaya atılmıştır. Bu fikre göre, vekilin müvekkili adına aldığı para onun malvarlığına girer ve iflâs halinde iflâs masasına kaydedilir. Böyle bir durumda müvekkil aslında kendisine ait olan paraya sahip olamaz ve sadece tasfiyeden payına düşen miktar kadarını alabilir. Kaldı ki, vekilin iflâsı müvekkilin ona duyduğu güveni de sarsar.

Biz, bu tür sözleşmelerin her zaman sona ereceği fikrine katılmıyoruz. Çünkü yukarıda da ifade edildiği gibi, doğrudan doğruya temsilde vekil müvekkil adına hukukî işlem yapar. Vekilin yapmış olduğu borçlandırıcı işlemlerden dolayı vekil değil doğrudan doğruya müvekkil borç altına girer. Kazandırıcı işlemler ise yine müvekkilin malvarlığında bir artış meydana getirir. Diğer bir deyişle, vekilin üçüncü şahısla müvekkil adına yaptığı sözleşmeye göre üçüncü şahıstan aldığı şeyler, başka bir işleme gerek kalmaksızın vekile teslim edildikleri andan itibaren müvekkile ait olurlar²³⁵. Bu nedenle vekilin müvekkil adına yapmış olduğu hukukî işlemler onun malvarlığında olumlu ya da olumsuz bir etki yapmazlar. Müvekkil ise vekilin üçüncü kişilerden aldığı şeyler kendisine henüz teslim edilmemiş olsa bile bunların mülkiyetini kazandığından, iflâs masasına karşı istihkak iddiasında bulunabilir. Diğer bir deyişle, doktrinde bazı yazarlar tarafından ileri sürüldüğü gibi gameden pay almak durumunda değildir. Bu nedenle, böyle bir ilişkide vekâlet sözleşmesinin sona ermesi gerekmez. Ancak, vekilin karışma yoluyla müvekkil adına teslim aldığı şeylerin mülkiyetini kazandığı haller olabilir. Örneğin paranın ya da mislî şeylerin mülkiyeti karışma yoluyla kazanılabileceğinden²³⁶, her ne kadar müvekkil adına iktisapta bulunsa

233 GAUTSCHI, Art. 405, 15; TANDOĞAN, II, 475.

234 GAUTSCHI, Art. 405, 16 a; TANDOĞAN, II, 475.

235 ESENER, 128.

236 EREN, 822.

da teslimle birlikte önce vekil bu şeylerin mülkiyetini kazanır. Bunları iade etmediği ya da edemediği zaman müvekkil aralarındaki sözleşmeye göre bir alacak davası açmak durumundadır. Bu durumda müvekkil iflâs masasına karşı istihkak iddiasında bulunamayacağından ancak garameden pay alabilir. Bu da onun menfaatine aykırıdır. Dolayısıyla bu tür bir ilişkide vekâletin sona ermesi gerektiği düşünülebilir.

Ancak, böyle bir ilişkide dahi sona erme yoluna gitmeyi doğru bulmuyoruz. Çünkü müvekkilin menfaatlerini en iyi koruması gereken yine müvekkilin kendisidir. Müvekkil geri alma hakkını kullanmıyorsa bu sözleşmeyi kendi menfaatlerine aykırı bulmuyor demektir. Müvekkilin kendi menfaatine uygun bulduğu bir sözleşmenin, müvekkilin korunması amacıyla sona erdiğini söylemek gerçekçi değildir. Olsa olsa müvekkilin iflâsı öğreninceye kadar geçen süre içinde geri alma hakkını kullanamayacağı için korunması sözkonusu olabilir. Fakat burada dahi, eğer vekile teslim edilmeleriyle ya da gerekli devir işlemlerinin müvekkil adına yapılmasıyla (tapuda taşınmaz mülkiyetinin devri gibi) müvekkilin mülkiyetini kazandığı şeyler sözkonusu ise müvekkilin korunmasına gerek yoktur. Zira müvekkil bunlarla ilgili istihkak iddiasını iflâs masasına karşı ileri sürebilmektedir. Para ya da mislî şeyler gibi karışma yoluyla mülkiyeti kazanılabilen değerlerin sözkonusu olduğu hallerde de, vekâletin sona ermesinin müvekkil lehine meydana getireceği bir olumlu durum bulunmamaktadır. Çünkü müvekkil, vekâlet sona erse de ermesede, bu konudaki alacağını ancak iflâs masasına yazdırmak suretiyle, tasfiye halinde hissesine düşecek pay oranında alabilecektir.

Tüm bu hallerde işin niteliği gereği sözleşmenin devam ettiğini kabul etmek gerekir.

Bununla beraber, vekilin iflâsı artık vekâletten doğan görevlerini yerine getirmesine engel oluyorsa sözleşme sona ermelidir. Örneğin Avukatlık Kanunu m. 5/f gereğince, m. 72/a'ya göre iflâs eden avukatın baro levhasından adı silinir. Adı silinen avukat bu sıfatla davalara giremeyeceği için, vekâletten doğan borcunu da yerine getiremez. Dolayısıyla, BK. m 397/I'e göre, vekâlet sözleşmesi sona erer²³⁷.

Dolaylı temsil yetkisini içeren vekâlet sözleşmeleri ise vekilin iflâsı ile sona ererler²³⁸. Çünkü bu tür bir vekâlette vekilin yaptığı hukukî işlemlerden doğan hak ve borçlar önce vekilin şahsında doğar, daha sonra vekil ikinci bir işlemle bunları müvekkile devreder. Devir işlemleri yapıncaya kadar vekil bu borçlardan üçüncü kişilere karşı sorumlu olduğundan, vekil tarafından kendi adına müvekkil hesabına yapılan işlemler iflâs masasının zararına olabilir. Öte yandan sadece iflâs masası değil müvekkil de, vekilden olan alacağını kural olarak garameten paylaşmak durumunda kalacağından vekilin iflâsından zarar görebilir.

IV. BİRLİKTE VEKÂLET, ALT VEKÂLET VE İKÂME VEKÂLETİN SONA ERMESİ

Buraya kadar incelemiş olduğumuz sona erme sebepleri, geniş ölçüde birlikte vekâlet, alt vekâlet ve ikâme vekâletinin sona ermesinde de geçerlidir. Özellikle BK. m. 396 ve 397'de düzenlenen vekâlet sözleşmesine özgü sona erme sebepleri bu tür vekâlet ilişkilerini de sona erdirirler.

Ancak, birlikte vekâlet, alt vekâlet ve ikâme vekâletinin, özellikleri gereği, sona ermeleri bakımından adi vekâletten ayrılan yönleri de bulunmaktadır. Özellikle ilk vekil ile müvekkil arasında yapılan vekâlet sözleşmesinin sona ermesi her zaman alt vekâlet ve ikâme vekâlete etki etmez. Bu nedenle vekâlet sözleşmesine özgü sona erme sebeplerinin, birlikte vekâlet, alt vekâlet ve ikâme vekâlete nasıl etki edeceği ve ilk vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet sözleşmesinin sona ermesinin alt vekâlet ile ikâme vekâleti sona erdirip erdirmeyeceği konuları üzerinde ayrıca durmak gerekmektedir.

A) ÖLÜM, EHLİYETSİZLİK VE İFLÂS SEBEBİYLE BİRLİKTE VEKÂLET, ALT VEKÂLET VE İKÂME VEKÂLETİN SONA ERMESİ

1) Birlikte Vekâletinin Sona Ermesi

BK. m. 395/II'ye göre, birden fazla vekil vekâleti birlikte kabul etmişlerse müvekkile karşı müteselsilen sorumludurlar. Birlikte vekiller kendi yerlerine başkasını koyma imkânına sahip değilirse

müvekkili ancak birlikte yaptıkları hukukî işlemlerle borç altına sokabilirler.

Kanun bu hükümle bir yandan müvekkili korumak için birlikte vekillerin müteselsil sorumluluğunu öngörürken, diğer taraftan da vekillerin ancak birlikte yaptıkları hukukî işlemlerle müvekkili borç altına sokabilecekleri karinesini koymuştur²³⁹. Bu karine, müvekkilin ancak birlikte hareket ettikleri zaman vekillere güvendikleri faraziyesine dayanmaktadır. Böyle bir ilişkide müvekkil vekillerin hepsine tek başına güvenmek zorunda değildir. Bu nedenle, ancak vekillerin tamamı birlikte yaptıkları işlemlerle müvekkili borçlandırabilirler. Kendilerine tevdi edilen işleri aralarında paylaşmaya ya da işlerin tamamını üçüncü bir kişiye devretmeye yetkileri yoktur²⁴⁰. Tek vekilin vekâletten doğan borcun ifasını üçüncü şahsa bırakmasının caiz olduğu hallerde birlikte vekiller de birlikte verecekleri bir yetki ile işin tamamını ya da bir kısmını üçüncü şahsa devredebilirler²⁴¹.

Müvekkil, vekillere ancak birlikte hareket ettikleri zaman güvendiğinden birlikte vekillerden birinin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsı kural olarak vekâlet sözleşmesinin sona erdirir²⁴². Ancak sözleşme, adi vekâlette vekilin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsında hangi hallerde ve şartlarda sona eriyorsa burada da aynı şartlar geçerlidir. Diğer bir deyişle adi vekâlette ölüme, ehliyetsizliğe ve iflâsa rağmen sözleşmenin devam ettiği hallerde, birlikte vekâlette de vekillerden birinin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsına rağmen vekâlet sözleşmesi sona ermez²⁴³.

Bununla beraber, BK. m. 397/T'den hareketle, sözleşmede aksi kararlaştırılmışsa, müvekkil tarafından işin bölünmesi istenmişse ya da işin niteliği elveriyorsa, müvekkil yeni bir irade beyanında bulununcaya kadar vekâlet sözleşmesinin devam ettiği kabul edilmelidir .

239 TANDOĞAN, II, 377; YAVUZ, 602.

240 BECKER, 725.

241 GAUTSCHI, Art. 403, 13 a; TANDOĞAN, II, 382.

242 BECKER, Art. 403, Nr. 7, 726; YAVUZ, 603.

243 Bak, § 4, II, A, B ve IV.

Vekillerden birinin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsı halinde müvekkil, sözleşmenin sona ermeyeceği hallerde dahi geri alma hakkını kullanarak sözleşmeye son verebilir²⁴⁴. Ayrıca dilerse, diğer vekilleri yeniden, birlikte ya da ayrı ayrı yetkilendirebilir.

Müvekkil, birlikte vekillerden birinin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsından sonra diğer vekillerin işe devam ettiklerini görmüş ve sesini çıkarmamışsa sözleşmenin devam ettiğini kabul etmek gerekir. Özellikle maddi işlerin görülmesine yönelik şekle bağlı olmayan bir vekâlet sözleşmesi diğer vekillerin işe devam etmeleri ve müvekkilin de buna ses çıkarmaması halinde, vekillerden birinin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsı halinde dahi devam eder. Çünkü tarafların iradesi bu yöndedir.

Taraflar iradelerini sarîh ya da zımnî bir biçimde açıklayabileceklerinden, müvekkilin susmasını, vekillerin de işe devam etmelerini bir zımnî irade beyanı olarak kabul etmek ve geçerli saymak gerekir. Daha açık bir ifadeyle, başlangıçta vekillerin tümüne birlikte yetki verildiği halde, içlerinden birinin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsına rağmen diğer vekillerin işe devam etmesi, müvekkilin de buna sesini çıkarmaması, tarafların zımnî irade beyanıyla sözleşmenin içeriğini değiştirmeleri anlamına gelir.

Kurulması şekle bağlı olmayan bir sözleşmenin içeriğinin değişmesi de şekle bağlı değildir. Bu nedenle şekle bağlı olmayan bir vekâlet sözleşmesinin içeriğinin değişmesi zımnî bir irade beyanıyla mümkündür. Ancak, vekâlet sözleşmesi kanunen şekle bağlı olarak yapılması gereken sözleşmelerdense artık bu sözleşmenin içeriğinin değişmesi de asıl sözleşmenin şekline bağlı olmak zorundadır²⁴⁵. Çünkü BK. m. 12'ye göre, kanunen yazılı şekle bağlı olarak yapılması gereken sözleşmelerin içeriğinin değiştirilmesi de yazılı olmak zorundadır²⁴⁶. Şekle bağlı bir sözleşmenin esaslı noktalarında yapılan

²⁴⁴ Bak. § 4, IV, B.

²⁴⁵ ATAAY'a göre, BK. m. 12 hükmü sadece Kanunen şekli bağlı olan sözleşmelere değil, kıyas yoluyla diğer sözleşmelere de uygulanır. Böylece, kanunen şekle bağlı olmayan bir sözleşmeyi taraflar kendi iradeleriyle şekle bağlı hale getirmişlerse, bu sözleşmenin değiştirilmesi de aynı şekli tabi olmalıdır (ATAAY, 160).

²⁴⁶ Von TUHR, 237-238; OĞUZMAN/ÖZ, 123; TUĞ, 126-127; ATAAY, 160.

değişiklikler şekle bağlı olmaksızın yapılmışsa, bu değişiklik geçerli olmaz ve sözleşme eski haliyle kalır²⁴⁷.

Kanaatimizce, birlikte vekâlet halinde vekillerden birinin ölümü, ehliyetsizliği ve iflâsı halinde diğer vekillerle sözleşmenin devam etmesi istenmişse, sözleşmenin esaslı unsurlarında bir değişiklik sözkonusudur. Çünkü müvekkilin başlangıçtaki iradesi tüm vekillerin birlikte hareket etmesi yönündedir. Bu nedenle, vekâlet sözleşmesi şekle bağlı olarak yapılmışsa değişiklik beyanının da aynı şekle uygun olması gerekir. Böyle durumlarda şekle uyma zorunluluğu üçüncü kişilerle bir hukukî işlem yapılmasını konu alan vekâlet sözleşmelerinde daha açık bir biçimde kendisini gösterir. Özellikle vekiller resmî bir işlemi yürüteceklerse (örneğin taşınmaz alım satımı ya da bankacılık işlemleri gibi), görevli memura ellerindeki vekâletnameyi ibraz etmek zorundadırlar. Vekâletnamede açıkça, birden fazla kişiye birlikte imza atma yetkisi tanınmışsa, vekillerden birinin yanlarında bulunmaması veya ehliyetsizlik ya da iflâs gibi sebeplerle imza yetkisinin kaldırılması halinde böyle bir hukukî işlemi geçerli bir şekilde yapamayacaklardır.

BK. m. 12'deki hüküm, kanunen şekle bağlı olan sözleşmeler için sevk edilmiştir. Tarafların kendi iradeleriyle şekle bağlı hale getirdikleri sözleşmelerde kural olarak uygulanmaz²⁴⁸. Bu nedenle, vekâlet sözleşmesini kanun herhangi bir şekle bağlamamışsa, vekillerden birinin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsı halinde tarafların kalan vekillerle sözleşmeye devam etme yönündeki iradelerinin de şekle bağlı olması gerekmez.

BK. m. 395/1'de ise birden fazla müvekkillerin birlikte sorumluluğu düzenlenmiştir. Hükme göre, bir kimseyi birlikte vekil tayin eden birden fazla müvekkil, vekile karşı müteselsilen sorumludur.

Birden fazla müvekkilin vekile karşı müteselsil sorumluluk esasına göre sorumlu tutulabilmesi için, vekilin gördüğü farklı müvekkillere ait işlerin konusunun aynı olması ya da müvekkillerin o işin görülmesinde ortak menfaatlerinin bulunması gerekir. Ayrıca

247 Von TUHR, 237-238; TUĞ, 126-127.

248 TUĞ, 127.

müvekkillerin iradesinin aynı vekile işi gördürme yönünde olması veya bu konuda kanunî bir zorunluluğun bulunması gerekir²⁴⁹.

Müteselsil vekâlet ilişkisi, adi ortaklık ya da miras ortaklığı gibi bir ilişkiden kaynaklanıyorsa, taraflardan birinin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsının bu ilişkiyi sona erdirmesi halinde vekâlet sözleşmesi de sona erer²⁵⁰. Ayrıca, müvekkillerden birinin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsı halinde sözleşmenin sona ereceği birlikte vekâlet sözleşmesinin şartlarından da çıkarılabilir²⁵¹. Ancak sözleşmenin niteliği ve şartları müvekkillerden birinin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsı halinde de sözleşmenin devamını gerektiriyorsa bu durumda vekâlet sözleşmesinin sona ermediğini kabul etmek gerekir.

Doktrinde ortaya atılan bir fikre göre²⁵², müvekkiller arasında önceden kurulmuş bir ortaklık bulunmasa ve vekâlet sözleşmesi böyle bir ortaklığın işlerinin idaresi için verilmiş olmasa bile, müvekkiller aynı iş için aynı kişi ile vekâlet sözleşmesi yapmakla bir ortaklık ilişkisine girerler. Çünkü kurulan vekâlet sözleşmesi ile hedeflenen sonuca ulaşılması konusunda bütün müvekkillerin ortak bir amacı vardır ve bu amaca ulaşmak için emek ya da sermayelerini biraraya getirmişlerdir. Bu da bir adi şirketin varlığına işaret eder.

Bu görüşün kabulü halinde müvekkillerden birinin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsı halinde kural olarak vekâlet sözleşmesi sona erer. Çünkü aralarındaki amaç birliği ortadan kalkmıştır.

2) Alt Vekâlet ve İkâme Vekâletin Sona Ermesi

Alt vekâlette, müvekkilin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsı halinde, tıpkı adi vekâlette olduğu gibi kural olarak sözleşme sona erer (BK. 397/I). Çünkü müvekkil ile ilk vekil arasındaki sözleşmenin sona ermesi durumunda alt vekil ile ilk vekil arasındaki vekâlet sözleşmesinin konusu ortadan kalkar. Zira, alt vekilin görevi, müvekkile ait olan ve ilk vekil tarafından kendisine tevdi edilen işleri görmektir. İlk vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet sözleşmesi sona

²⁴⁹ GAUTSCHI, Art. 403, Nr. 5 a vd.; TANDOĞAN, II, 412; YAVUZ, 605.

²⁵⁰ GAUTSCHI, Art. 403, Nr. 9 a; BECKER, 727; TANDOĞAN, II, 414.

²⁵¹ GAUTSCHI, Art. 403, Nr. 9 d.

²⁵² GAUTSCHI, Art. 403, Nr. 4 a.

erdiği için artık ilk vekilin alt vekile tevdi edebileceği iş de kalmamış demektir. Böylece konusuz kalan alt vekâlet sözleşmesinin sona ermesi kaçınılmazdır. Ancak bazı hallerde sözleşme sona erse de vekilin işe devam yükümlülüğü bulunmaktadır²⁵³. Vekilin işe devam yükümlülüğünün olduğu durumlarda alt vekilin de vekil tarafından kendisine tevdi edilen işleri yapması gerekir. Çünkü alt vekil, ilk vekilin kendisine tevdi ettiği işleri görme borcu altına girmiştir. Ayrıca, BK. m. 391/III'e göre, müvekkilin ilk vekile karşı yöneltebileceği tüm talepleri alt vekile karşı da yöneltebileceği kabul edilmiştir. Bu hükmün zıt kavramından, ilk vekilin müvekkile karşı yükümlülükleri olduğu gibi, alt vekilin de müvekkile karşı yükümlülükleri bulunduğu sonucunu çıkarılabilir²⁵⁴. İlk vekilin yükümlülüklerinden biri de, bazı hallerde işe devam etme yükümlülüğü olduğuna göre, alt vekilin de aynı şartlar altında işe devam yükümlülüğünün bulunduğunu söylemek mümkündür.

Alt vekâlette, müvekkil ile alt vekil arasında bir sözleşme bulunmadığından²⁵⁵, alt vekilin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsı, ilk vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet sözleşmesini sona erdirmez. Böyle bir durumda sadece ilk vekil ile alt vekil arasındaki sözleşme sona erer.

İlk vekilin ölümü, ehliyetsizliği ve iflâsı ise kural olarak (adi vekâlette vekilin ölümü ehliyetsizliği ya da iflâsı sebebiyle sözleşmenin sona ermediği haller dışında) vekâlet sözleşmesini çözer. Bu sebeple bir yandan ilk vekille müvekkil arasındaki sözleşme sona ererken, diğer taraftan da ilk vekille alt vekil arasındaki sözleşme sona erer. Burada ilk vekil, müvekkile karşı vekil, alt vekile karşı da müvekkil durumunda olduğundan²⁵⁶, ilk vekilin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsı halinde olayı, ilk vekil ile müvekkil arasındaki sözleşme açısından vekilin ölümü ehliyetsizliği ya da iflâsındaki gibi; ilk vekil ile alt vekil arasındaki sözleşme açısından ise, müvekkilin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsındaki gibi değerlendirmek gerekir.

253 TANDOĞAN, II, 462 vd.

254 Alt vekilin müvekkile karşı sorumluluğu için bak. GAUTSCHI, Art. 399, Nr. 1 a vd.; TANDOĞAN, II, 283 vd.

255 Bak. § 1, II, B, 1, a, aa.

256 YAVUZ, 588 vd.

İkâme vekâlette ise ilk vekil, ikâme vekil ile, müvekkil adına sözleşme yapmaktadır. Bu nedenle ikâme vekil ile müvekkil arasında yeni bir sözleşme kurulur. İlk vekil, kendi adına yapmadığı için bu sözleşmenin tarafı değildir²⁵⁷. Bu nedenle, müvekkilin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsı halinde, tıpkı adi vekâlette olduğu gibi kural olarak ikâme vekâlet ilişkisi de sona erer. İkâme vekilin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsı halinde de adi vekâlette olduğu gibi düşünmek gerekir. Ancak böyle bir durumda müvekkil ile ilk vekil arasındaki sözleşme devam eder. Çünkü müvekkil, ilk vekil ve ikâme vekil ile ayrı ayrı iki sözleşme yapmıştır. Fakat müvekkilin iradesi her iki vekilin de beraber hareket etmesi yönündeyse bu ilişkiyi bir birlikte vekâlet ilişkisi olarak görmek²⁵⁸ ve birlikte vekillerden birinin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsında olduğu gibi, kural olarak her iki vekâlet sözleşmesinin de sona erdiğini kabul etmek gerekir.

B) GERİ ALMA YOLUYLA BİRLİKTE VEKÂLET, ALT VEKÂLET VE İKÂME VEKÂLETİN SONA ERMESİ

1) Birlikte Vekâletin Sona Ermesi

Birden fazla müvekkilin bulunduğu birlikte vekâlet halinde, müvekkiller tek başlarına hareket edemeyeceklerinden geri alma hakkını birlikte kullanmak ya da bu amaçla içlerinden birine yetki vermek zorundadırlar²⁵⁹.

Birlikte vekâlet veren birden çok müvekkilin bulunması halinde vekilin geri alma hakkını kullanması ise, ancak tüm müvekkillere karşı ayrı ayrı irade beyanını yöneltmesi halinde mümkündür. Ancak müvekkillerin bir temsilcisi varsa temsilciye yönelttiği beyan tüm müvekkillere yöneltmiş sayılacağından geri alma geçerlidir²⁶⁰.

Birden fazla vekilin bulunması halinde ise, müvekkil, vekillerin tamamı için geri alma hakkını kullanırsa sözleşme sona erer.

Müvekkil vekillerden biri ya da birkaçı için bu hakkını kullanmışsa diğer vekillerle olan sözleşme devam eder. Çünkü

²⁵⁷ Bak. § 1, II, B, 1, a, aa.

²⁵⁸ TANDOĞAN, II, 377.

²⁵⁹ GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 13 d; TANDOĞAN, II, 449.

²⁶⁰ GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 16 b; TANDOĞAN, II, 449.

müvekkilin niyeti sözleşmeyi tamamen sona erdirmek olsaydı tamamı için geri alma hakkını kullanırdı. Müvekkil tarafından işine son verilmeyen vekiller azledilen vekil olmadan sözleşmeye devam etmek istemeselerdi onlar da geri alma haklarını kullanarak sözleşmeyi sona erdirebilirlerdi. Bu yola gidilmediğine göre, tarafların iradesinin sözleşmeye devam etmek olduğu rahatlıkla söylenebilir.

Bununla beraber, birlikte vekâlet bir hukukî işlemin yapılmasını konu edinen, kanunen şekli bağlı bir vekâlet sözleşmesi niteliğindeyse, vekillerden biri için geri alma hakkının kullanılması sözleşmenin esaslı unsurlarında değişiklik yapılması anlamına geldiğinden, bu değişikliğin de şekle bağlı olarak yapılması gerekir²⁶¹.

Vekiller kendi aralarında, yalnızca birlikte hareket edebilme yetkisine sahip bir miras ortaklığı ya da adi ortaklık teşkil ediyorlarsa, müvekkil ya bunların hepsi için geri alma hakkını kullanmalı, ya da bu yöndeki beyanını, varsa vekillerin ortak temsilcilerine yöneltmelidir. İçlerinden bir ya da birkaçının işine son verip kalanlarla sözleşmeye devam etmek istiyorsa, önce hepsi için geri alma hakkını kullanıp, daha sonra istediği kişilerle yeni bir sözleşme yapmalıdır²⁶².

Vekillerden birinin geri alma hakkını kullanması halinde ise müvekkilin iradesi diğer vekillerle sözleşmeye devam etme yönündeysen sözleşme sona ermez. Burada da geri almayı, tıpkı birlikte vekâlette vekillerden birinin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsında olduğu gibi değerlendirmek gerekir.

Doktrinde²⁶³, miras ortaklığı ya da alacaklılar topluluğu gibi, zorunlu kanunî ortaklık teşkil eden birden çok vekilden bir tanesinin kendi başına geri alma yoluyla vekâlet sözleşmesini sona erdiremeyeceği fikri ortaya atılmıştır. Bu fikre göre, birden çok vekil aynı işi görmekle görevlendirilmişlerse aralarında bir adi ortaklık ilişkisi kurulmuştur. Bu nedenle birlikte vekillerin tek başlarına müvekkil adına işgörme yetkileri olsa da geri alma haklarını birlikte kullanmak zorundadırlar. İçlerinden yalnız birinin geri alma hakkını kullanması halinde bu geri almanın geçerliliği, sözkonusu vekilin diğer vekiller ve müvekkille üçlü bir anlaşma yapmasına bağlıdır.

261 Bak. § 4, IV, A, 1.

262 GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 13 c; TANDOĞAN, II, 449.

263 GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 16 a-c.

Bizim de katıldığımız bir başka görüşe²⁶⁴ göre ise, vekillerden birinin geri alma hakkının, diğer vekillerin ya da müvekkilin iradesine bağlanması, vekâlet sözleşmesinin geri alma yoluyla her zaman sona erdirilebileceği kuralını içeren emredici nitelikteki BK. m. 396/I hükmü ile bağdaşmaz. Eğer müvekkil vekillerin hirlikte hareket etmesini istemişse ve birinin olmaması halinde sözleşmeye devam etmek istemiyorsa her zaman diğer vekiller için de geri alma hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirebilir

2) Alt vekâlet ve İkâme Vekâletin Sona Ermesi

Alt vekâlette, alt vekil ilk vekille sözleşme yaptığından ve aralarındaki ilişki bir vekâlet ilişkisi olduğundan, alt vekile karşı ilk vekil geri alma hakkını kullanabilir.

Alt vekil ile müvekkil arasında bir sözleşme olmamasına rağmen, müvekkil de alt vekile karşı bu hakkı kullanabilir. Diğer bir deyişle geri alma yoluyla alt vekilin işine son verebilir. Müvekkilin bu hakkı BK. m. 391/III'e dayanır. Bu hükme göre müvekkil vekile karşı ileri sürebileceği tüm hakları alt vekile karşı da ileri sürebilmektedir. Böylece, vekile karşı geri alma hakkına sahip olan müvekkilin alt vekilin görevine de aynı şekilde son verebilme yetkisi bulunmaktadır²⁶⁵. Müvekkilin alt vekile karşı geri alma hakkını kullanması, müvekkil ile vekil arasındaki sözleşmeyi sona erdirmez²⁶⁶.

Müvekkil geri alma hakkını ilk vekile karşı kullanmışsa vekil ile müvekkil arasında kurulan ilk vekâlet sözleşmesi sona erer. Doktrinde²⁶⁷, böyle bir durumda alt vekilin geri almadan etkilenmeyeceği, alt vekille müvekkil arasındaki sözleşmenin devam edeceği fikri ortaya atılmıştır. Oysa alt vekâlette müvekkil ile alt vekil arasında bir sözleşme bulunmadığından, vekil ile müvekkil arasında kurulan vekâlet sözleşmesinin sona ermesi halinde alt vekâlet ilişkisinin devam ettiğini söylemek mümkün değildir. Zira olmayan bir sözleşmenin devamından söz edilemez. Eğer alt vekil işi görmeye devam ediyor, müvekkil de sesini çıkarmıyorsa, tarafların zımnî irade

²⁶⁴ TANDOĞAN, II, 450; Ayrıca bak. HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 430-431.

²⁶⁵ GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 13 a-b; TANDOĞAN, II, 448.

²⁶⁶ TANDOĞAN, II, 448.

²⁶⁷ GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 13 a, 16 a; TANDOĞAN, II, 448.

beyanlarıyla yeni bir sözleşmenin kurulduğunu söyleyebiliriz. Fakat bu yeni sözleşme eskisinin devamı değildir.

Alt vekâlet ilişkisi ortadan kalktıktan sonra müvekkil, sözleşmenin sona ermesi durumunda ilk vekile karşı ileri sürebileceği tüm hakları alt vekile karşı da ileri sürebilir (BK. m. 399/T).

İkâme vekâlette ise vekillerle müvekkil arasında ayrı ayrı vekâlet sözleşmeleri kurulduğundan, bu sözleşmelerden birinin geri alma yoluyla sona erdirilmesi diğer sözleşmeyi etkilemez²⁶⁸.

²⁶⁸ **TANDOĞAN**, II, 448. Ancak doktrinde, vekilin kendisi yerine bir başkasını ikâme etmesi halinde, ilk vekâletin sona ermesiyle birlikte, ikâme vekâletin de kendiliğinden sona ereceği fikri ortaya atılmıştır (**OSER/SCHONENBERGER**, Art. 404, Nr. 7).

İKİNCİ BÖLÜM

SONA ERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Birinci bölümün başında da ifade edildiği gibi vekâlet sözleşmesini sona erdiren sebepler genel olarak ikiye ayrılabilir. Bu ayırımı göre birinci grupta yer alan sebepler borcu ve borç ilişkisini sona erdiren genel sebepler, ikinci grupta yer alan sebepler ise vekâlet sözleşmesine özgü sona erme sebepleridir. Sona ermenin hüküm ve sonuçları incelenirken, bu ayırımı uygun olarak önce genel sona erme sebepleri üzerinde durmak, daha sonra vekâlet sözleşmesine özgü sona erme sebeplerinin hüküm ve sonuçlarını incelemek gerekmektedir.

§ 5. BORCU VE BORÇ İLİŞKİSİNİ SONA ERDİREN GENEL SEBEPLERLE VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Borcu ve borç ilişkisini sona erdiren genel sebepler iki ana başlık altında toplanabilir. Bunlardan bir kısmında taraflar, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla borca ya da borç ilişkisine son vermektedirler. Bir kısım sona erme sebepleri ise her zaman karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanına ihtiyaç göstermemektedir.

Tarafların anlaşarak sözleşmeye son verdikleri hallerde, vekâlet sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını da düzenlemeleri mümkündür. Ancak karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla sözleşmenin sona ermediği hallerde kanunun öngördüğü sonuçlar ortaya çıkar.

Tarafların irade beyanları esas alınarak yapılan bu ayırımı uygun olarak önce, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına ihtiyaç gösteren sebeplerle vekâletin sona ermesinin hüküm ve sonuçları incelenmiştir. Bu sebepler, bozma sözleşmesi, ibra ve yenilemedir. Ayrıca, sürenin sona ermesini de bu sebepler arasında saymak gerekir. Çünkü vekâlet sözleşmesinin süresi daha başlangıçta taraflarca kararlaştırılmaktadır. Daha sonra, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanına ihtiyaç göstermeyen ifa, gereği gibi ifa etmeme,

ifa imkânsızlığı, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi ile zamanaşımının hüküm ve sonuçları üzerinde durulmuştur.

I. BOZMA SÖZLEŞMESİ, İBRA, YENİLEME VE SÜRENİN SONA ERMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Bozma sözleşmesi ile taraflar bozmaya konu olan sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırırlar. Ancak, bozmanın geleceğe etkili hüküm ve sonuç doğuracağını da kararlaştırabilirler¹.

Eğer vekilin edimi sürekli edim niteliği taşıyorsa, bozma ile vekâlet sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Ancak vekâlet sözleşmesinin taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kurması da mümkündür². Böyle bir durumda bozmanın geçmişe etkili sonuç doğurması halinde edimlerin iadesi, özellikle vekilin işgörme ediminin müvekkil tarafından vekile iadesi pratik olarak çoğunlukla mümkün olmadığından, bu tür ilişkilerde bozmanın geleceğe etkili hüküm ve sonuç doğurması gerekir³.

Bozma ile taraflar sözleşmenin kurulmasından önceki durumun yeniden sağlanmasını arzu ederler. Eğer taraflar edimlerini henüz ifa etmeye başlamamışlarsa, bu amacın gerçekleştirilmesinde önemli bir sorunla karşılaşılmaz. Taraflar karşılıklı olarak alacak ve borçlarından vazgeçerler⁴ ve böylece eski durum yeniden kurulur.

Ani edimli bir vekâlet sözleşmesinde ise, taraflar edimlerini ifa etmişlerse bu edimlerin iadesi gerekir. Ücretli vekâlette vekil müvekkilden aldığı ücreti ile masraf veya avans olarak aldığı paralar varsa bunları iade eder⁵. Ayrıca vekilin vekâletin ifası için müvekkilden aldığı malzeme ve belgelerle üçüncü kişilerden müvekkil hesabına elde ettiği şeyleri de müvekkile iade etmesi gerekir⁶.

Müvekkil ise, vekilin işgörme fiili dolayısıyla bir sonuç ortaya çıkmışsa bu sonucu iade etmelidir. Ancak işgörme borcu doğuran sözleşmelerde işgörenin ediminin iadesi genellikle mümkün değildir.

1 EREN, 1211.

2 SELİÇİ, 27-28.

3 LARENZ, I, 272.

4 EREN, 1210.

5 BECKER, 714; GÜRSOY, 4; ÖZKAYA, 542.

6 HONSELL, 318; BECKER, 714.

Maddî bir edimin ifasını konu alan vekâlet sözleşmelerinde edimin iadesi kısmen mümkün olsa da, vekilin borcunun hukukî bir işlemin yapılmasına yönelik olduğu durumlarda iade imkânsıdır. Örneğin, vekâlet sözleşmesi çerçevesinde çizilen bir proje ya da harita, -eğer bunların vekil tarafından başka yerlerde kullanılması mümkünse- iade edilebilir. Ancak, müvekkil adına arsa, dükkân ve apartman dairesi satın alma borcu altına giren vekil arsayı aldıktan sonra sözleşme bozulursa, işgörme ediminin iadesi mümkün değildir. Aynı durum sürekli borç ilişkisi kuran vekâlet sözleşmeleri için de geçerlidir⁷. Bu tür sözleşmelerde edimin iadesi mümkün olmadığından bozma ile birlikte artık sözleşmeden yeni borçlar doğmaz yerine getirilmiş edimler ise olduğu gibi kalır⁸.

Bu tür vekâlet sözleşmelerinde bozmanın geçmişe değil, geleceğe etkili sonuçlar doğuracağını⁹ ve vekilin, ücret, avans ya da masraf olarak aldığı şeyleri iade ederken, o zamana kadar yaptığı işin karşılığında uygun bir miktarı mahsup ederek kalan paraları iade etmesi gerektiği kabul edilmelidir¹⁰.

Son olarak şunu da belirtmekte yarar vardır. Taraflar bozma yoluyla vekâlet sözleşmesini sona erdirirken, aralarında bir bozma sözleşmesi yaptıklarından, bu sözleşme ile edimlerin nasıl iade edileceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda bozma sözleşmesine göre hareket etmek gerekir. Ancak sözleşmede böyle bir düzenleme yoksa yukarıda açıklandığı şekilde edimler iade edilmelidir.

Bozma sözleşmesi için söylenenler geniş ölçüde ibra, yenileme ve sürenin sona ermesi için de geçerlidir.

İbranın bozma sözleşmesinden farkı, ibra ila alacaklının alacaklarından vazgeçmesidir. İbra borcu sona erdiren bir sebep olduğu için, müvekkilin vekili ibra etmesi halinde vekilin işgörme borcu sona erer. Ancak, işgörme borcu ile birlikte alınanları geri verme borcunun da sona erip ermediğini ibra anlaşmasının içeriğine

⁷ Karş. LARENZ, 272-273.

⁸ SELİÇİ, 107.

⁹ SELİÇİ, 107.

¹⁰ Taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerin özellikle geçersizlik sebebiyle ortadan kalkmaları halinde edimlerin iadesi sorunu ile ilgili geniş bilgi için bak. SELİÇİ, 37 vd.

göre belirlemek gerekir. Çünkü ibra anlaşması kural olarak asıl alacakla birlikte faiz, rehin, cezaî şart gibi fer'i hakları da sona erdirir. Ancak taraflar dilerlerse fer'i hakların sona ermeyeceğini kararlaştırabilirler¹¹. Vekâlet sözleşmesinin ibra yoluyla sona erdirilmesi halinde de vekil bu yolla işgörme borcundan kurtulurken, alınanları geri verme ve müvekkile hesap verme borçlarının devam edeceği kararlaştırılabilir.

Yenilemede ise, tarafların bu yöndeki anlaşmalarıyla eski borç sona ererken onun yerine yeni bir borç kurulmaktadır¹².

Yenileme ile birlikte kural olarak eski borçtan doğan fer'i haklar ve def'i hakları da sona erer¹³. Eski borç beş yıllık zamanaşımına tabi olsa bile yeni borç on yıllık zamanaşımı süresine tabi olur¹⁴.

Vekâlet sözleşmesinin yenileme yolu ile sona ermesi durumunda da vekâletten doğan işgörme borcu ile birlikte diğer yan borçlar da sona erer. BK. m. 126/4'e göre beş yıllık zamanaşımına tabi olan vekâlet alacağı ortadan kalkar ve onun yerine on yıllık zamanaşımına tabi olan yeni bir alacak geçer.

Vekâlet sözleşmesini sona erdiren bir diğer sebep de sürenin sona ermesidir. Sürekli borç ilişkisi kuran vekâlet sözleşmelerinde sürenin sona ermesiyle sözleşme de sona erer¹⁵. Sürenin sona ermesi taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi kurar. Taraflar artık birbirlerine karşı olan borçlarını ödemek zorundadırlar. Müvekkil, varsa vekilin ücret ve masraf alacağını ödemek ve sözleşmenin ifası dolayısıyla uğradığı zararları tazmin etmek zorundadır. Vekilin de müvekkile karşı olan hesap verme ve alınanları iade etme borcu devam eder. Taraflar bu alacaklarını elde edebilmek için birbirleri aleyhine vekâletten doğan *actio commodati directa* ve *actio commodati contraria*¹⁶ davalarını açabilirler¹⁷.

¹¹ EREN, 1224.

¹² Bak. § 3, VIII.

¹³ KELLER/SCHOBI, 196; EREN, 1218.

¹⁴ EREN, 1218.

¹⁵ Bak. § 3, VI.

¹⁶ *Directa* ve *contraria* davaları Roma Hukukunda eksik iki taraflı borç ilişkilerinde tanınmış olan davalardır. *Directa* davası her zaman borçlu olan

II. İFA VE GEREĞİ GİBİ İFA ETMEME SEBEBİYLE SONA ERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Sözleşmeden doğan tüm edimlerin gereği gibi ifası ile borç ilişkisi sona erer. Vekâlet sözleşmesinde de vekilin sözleşmeden doğan tüm borçlarını ifa etmesi halinde vekilin borcu sona erer. Vekilin borcu sonuç borcu olmadığı için arzulanan sonucun ortaya çıkıp çıkmaması önemli değildir. Vekil kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstererek işini yapmışsa ulaşılmak istenilen sonucun tam tersi bir sonuçla karşılaşılsa dahi vekilin sorumluluğuna hükmedilemez. Böylece borcunu ifa eden vekil, *actio commodati contraria*'ya konu olan alacaklarını müvekkile karşı ileri sürebilir¹⁸. Örneğin tedavisini üstlendiği hastayı her türlü çabayı sarfettiği halde ölümden döndüremeyen hekim, istenmeyen sonuçtan sorumlu olmadığı gibi¹⁹ ücret alacağına da hak kazanır²⁰. Böyle bir durumda müvekkil öldüğü için onun mirasçılara karşı bu alacağını ileri sürebilir. Çünkü müvekkilin ölümüyle vekâlet sözleşmesinden doğan para borcu mirasçılara intikal eder²¹.

Doktrinde, vekil borcunu gereği gibi ifa etmiş ve istenilen sonuç ortaya çıkmışsa, vekilin özen borcunu yerine getirip getirmediğini araştırmaya gerek olmadığı, çünkü başarılı sonucun özen eksikliğini gidereceği ileri sürülmüştür²². Biz bu görüşe katılamıyoruz. Zira, sonuç başarılı olsa da, vekilin özen yükümlülüğüne uygun davranmaması yüzünden müvekkilin kendisinin ya da koruma

taraf aleyhine açılırken, *contraria* davası kural olarak borçlu olmayan ancak zaman zaman borç altına giren taraf aleyhine açılan davadır. Ücretsiz vekâlet eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir ve her zaman borçlu olan vekildir. Buna göre, *actio mandati directa*, müvekkil tarafından vekil aleyhine açılır. *Actio mandati contraria* ise vekil tarafından, bazı hallerde, masraf, avans ve uğranılan zararları ödemekle yükümlü olan müvekkil aleyhine açılan davadır (Bkz. LEAGE, 367; BERGER, 574; BUCKLAND, 518; UMUR, Lügat, 9, 14, RADO, 152-153).

17 TANDOĞAN, II, 294, 303, 314-315, 383-384.

18 TANDOĞAN, II, 425.

19 HONSELL, 308.

20 GÜRSOY'a göre böyle bir durumda işin niteliğinin sözleşmenin devamına engel olduğu kabul edilir. Fakat tarafların o zamana kadar yapılan işler dolayısıyla elde ettikleri mali haklar saklıdır (GÜRSOY, 12).

21 GAUTSCHI, Art. 405, Nr. 2 b.

22 TANDOĞAN, II, 425.

alanında bulunan kişilerin mal ya da şahıs varlıkları zarar görmüş olabilir. Örneğin, apandisit ameliyatını başarıyla gerçekleştiren hekim, kullandığı malzeme steril olmadığı için hastanın bulaşıcı bir hastalığa yakalanmasına sebep olabilir. Böyle bir durumda vekil borcunu ifa etmiş ve arzu edilen sonucu ortaya çıkarmış olsa bile, koruma yükümlerine aykırı davrandığı için sorumlu olur. Müvekkil vekil aleyhine uğradığı zararın tazmini için dava açabilir. Sadakat yükümlülüğü için de aynı şey söylenebilir. Sözleşme sona erse bile, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranan, örneğin müvekkilinin sırlarını açıklayan vekil aleyhine müvekkil tazminat davası açabilir. Eser sözleşmesinde dahi sonuç borcu altında olan müteahhidin özen yükümlülüğüne uygun davranması gerektiği; sonuç ortaya çıksa bile bu yükümlülüğe aykırı davranış yüzünden ortaya çıkan zarardan müteahhidin sorumlu tutulduğu düşünülürse²³, özen yükümlülüğünün son derece önemli olduğu vekâlet sözleşmesinde aksi fikrin kabulünün haklı bir gerekçesi olmadığı kolayca anlaşılır.

Vekilin borcu sonuç borcu olmadığı halde vekil sonucu garanti etmiş fakat istenilen sonuç ortaya çıkmamışsa borcunu gereği gibi ifa etmemiş sayılır ve vekilin işgörme borcu bir tazminat borcuna dönüşür²⁴.

BK. m. 386/I'e göre vekil, vekâlet sözleşmesinden doğan işgörme borcunu gereği gibi ifa etme yükümlülüğü altındadır²⁵. Onun bu borcu sözleşmenin sonuna kadar devam eder. Vekilin borcunu ifa etmemesi halinde müvekkil bir ifa davası açabilir. Fakat vekil vekâleti her zaman geri alma yoluyla sona erdirme yetkisine sahip olduğundan, bu hakkı kullandığı zaman ifa davasından sonuç alınmaz. Bu andan itibaren vekilin borcu bir tazminat borcuna dönüşür. Vekil, borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmezse, müvekkilin bu yüzden uğrayacağı zararı tazmin etmek zorunda kalır²⁶.

Doktrinde, vekilin borcunu gereği gibi ifa etmemesi halinde de vekâletten doğan işgörme borcunun sona ereceği ve ifa borcunun bir

23 TANDOĞAN, II, 39.

24 TANDOĞAN, II, 425.

25 HONSELL, 311.

26 HONSELL, 312.

tazminat borcuna dönüşeceği fikri ortaya atılmıştır. Bu fikre göre²⁷, bozuk ifa yerine vekilin gereği gibi ifada bulunması mümkün olsa da artık böyle bir yükümlülüğü yoktur. Hakim de vekili BK. m. 97'ye göre gereği gibi ifaya zorlayamaz. Çünkü artık onun borcu bir tazminat borcudur. Eğer müvekkil aynı işi aynı vekile gördürmek istiyorsa onunla yeni bir vekâlet sözleşmesi yapmalıdır.

Bize göre burada öncelikle vekilin gördüğü işin yeniden görülmesinin mümkün olup olmadığına bakmak gerekir. Eğer bu mümkünse ve o iş müvekkil açısından hâlâ bir yarar sağlıyorsa, müvekkil kötü ifayı kabul etmeyerek borcun gereği gibi ifasını talep edebilir. Müvekkil kötü ifayı reddetmişse vekil borcunu ifa etmemiş demektir. Bu durumda müvekkil aynen ifayı talep edebilir. Zira, sadece verme borçlarının değil, edim imkânsız olmadığı sürece yapma ve yapmama borçlarının da aynen ifası istenebilir²⁸. Hakimın vereceği karar üzerine alacaklı icraya müracaat ederek ilâmın icrasını talep eder. Bir şeyin yapılmasına ilişkin ilâmın icrası o şeyin aynen yapılmasını öngörür. İİK. m. 30'a göre icra müdürü borçluya işi ilâmda gösterilen süre içinde, böyle bir süre yoksa işin niteliğine göre uygun bir süre içinde yapmasını emreder²⁹. Buna rağmen borçlu borcunu ifa etmez ve edim de üçüncü bir kişi tarafından ifa edilebilecek bir edim olursa, alacaklı, masrafi borçluya ait olmak üzere o işi üçüncü bir kişiye yaptırmasına izin verilmesini talep edebilir. BK. m. 97'de her ne kadar alacaklının, o işin kendisi tarafından yapılmasına izin verilmesini isteyebileceğinden söz edilse de, bu hükme göre alacaklının işi bir üçüncü kişiye yaptırması da mümkündür³⁰.

Borçlanılan edim borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı bir işgörme edimi ise, bu edimin alacaklı veya üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi mümkün değildir³¹. Bu durumda ancak, İİK. m. 343'e göre ceza tehdidi altında böyle bir edimin zorla ifası dolaylı olarak sağlanabilir. Fakat borçlunun cezayı göze alması halinde bu tür edimlerin de ifası mümkün değildir³².

27 TANDOĞAN, II, 425-426.

28 EREN, 978-988

29 EREN, 990-991.

30 KELLER/SCHOBI, 126; EREN, 991-992.

31 KELLER/SCHOBI, 126.

32 EREN, 992.

Vekâlet sözleşmesinde vekilin şahsı önemli olduğundan, kural olarak bu edimi yalnız vekilin yerine getirebileceği düşünülür. Ancak pek çok olayda üçüncü bir kişinin de müvekkilin rızasıyla aynı edimi ifa etmesi mümkündür. Örneğin apandisit ameliyatı bir başka hekim tarafından yapılabilir. Ya da aynı davanın başka bir avukat tarafından yürütülmesi mümkündür. Böyle durumlarda vekil gereği gibi ifa edilmeyen edimi aynen ifa kararına rağmen yerine getirmeyecek olursa müvekkil, BK. m. 97'ye göre masrafı vekile ait olmak üzere işin kendisi ya da üçüncü bir kişi tarafından yapılmasına izin verilmesini talep edebilir. Ancak vekilin dışında bir başkasının bu edimi ifa etme imkânının bulunmadığı hallerde müvekkil böyle bir talepte bulunamaz.

Vekâlet sözleşmesinde vekil aynen ifa kararına uyar ve edimi yeniden ifa ederse, borç ve sözleşme sona erer. Ancak müvekkil gecikmeden dolayı tazminat talep edebilir. Vekilin aynen ifa kararına uymaması halinde ise yapılabilecek fazla bir şey bulunmamaktadır. Çünkü vekilin istifa ederek sözleşmeyi sona erdirme imkânı her zaman mevcuttur. Vekilin istifası ile sözleşme ortadan kalktıktan sonra artık aynen ifayı talep etmek de mümkün değildir.

Bu durumda müvekkil sadece vekilin işgörme borcunu yerine getirmediğini ya da istifaının haksız olduğunu ileri sürerek tazminat isteyebilir. Şu halde borcunu gereği gibi yerine getirmeyen vekil, müvekkilin bu ifayı kabul etmemesi ve gereği gibi ifa talebinde bulunması halinde ya aynen ifayı kabul etmek ya da ifa etmeme veya kötü ifa nedeniyle tazminat ödemek durumundadır. Ancak vekilin gereği gibi ifa etmeme dolayısıyla sorumluluğu takdir edilirken ücretsiz vekâlette BK. m. 98/Te göre bu sorumluluğun hafif olacağını da unutmamak gerekir.

III. İMKÂNSIZLIK DOLAYISIYLA SONA ERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Yukarıda³³ da ifade edildiği gibi, edim sözleşmenin yapılmasından önce imkânsız ise (başlangıçtaki imkânsızlık), BK. m. 20/Te göre sözleşme batıl olur. Sonraki imkânsızlıkta ise borçlu kusurlu ise borç sona ermez, borçlunun edim yükümlülüğü tazmin yükümlülüğüne dönüşür. Sözleşme kurulduktan sonra imkânsızlık

³³ Bak. § 3, IV.

ortaya çıkmış ve imkânsızlıktan borçlu sorumlu tutulamıyorsa, BK. m. 117/I'e göre borç sona erer³⁴.

Vekâlet sözleşmesi kurulduktan sonra vekilin kusuru olmaksızın sözleşmenin konusu imkânsız hale gelirse vekilin işgörme borcu BK. m. 117/I'e göre sona erer. Böyle bir durumda vekil işgörme borcunu ifa etmek zorunda olmadığı gibi bu yüzden müvekkilin uğradığı zararları tazmin etmek zorunda da değildir³⁵. Ancak, imkânsızlığın meydana geldiği ana kadar vekil, kendisine tevdi edilen işin bir kısmını yapmış ve imkânsızlığa yol açan olay sebebiyle ortaya çıkan işgörme sonucu telef olmuşsa, hasara kimin katlanacağı sorunu kendini gösterir.

Vekâlet sözleşmesinde imkânsızlık halinde hasara kimin katlanacağı ile ilgili özel bir kural bulunmadığından BK. m. 117/II'ye göre sorunu çözmek gerekir. Bu hükme göre, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borcunu ifa etmekten kurtulan borçlu, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, karşı taraftan aldığı şeyleri iade etmek zorundadır. Eğer o ana kadar alacağını almamışsa artık bir şey talep edemez³⁶. Böylece telef olan şeyin hasarı borçlunun üzerinde kalır.

Ücretli vekâlet, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, vekilin işgörme borcunun imkânsızlık sebebiyle sona ermesi halinde vekil, borcu ifa etmekten kurtulmakla birlikte, telef olan işgörme sonucunun hasarına katlanmak zorundadır. Böylece, müvekkilden ücret alacağını talep edemeyeceği gibi, önceden aldığı şeyleri de iade etmek zorundadır.

Ücretsiz vekâlet ise eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir³⁷. Kural olarak sadece vekil borç altındadır. Bu nedenle edimin hasara uğraması halinde bu hasar müvekkile ait olur. Çünkü edim ifa edilseydi bundan vekil değil müvekkil bir yarar sağlayacaktı.

34 KELLER/SCHOBI, 187, 189; EREN, 1248 vd; ALTUNKAYA, 47 vd.

35 KELLER/SCHOBI, 187; DURAL, 125; REİSOĞLU, 336-337;

36 EREN, 1253; REİSOĞLU, 337.

37 HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 439.

Edimin imkânsızlık sebebiyle ifa edilememesinden zarar gören müvekkildir. Bu yüzden hasar müvekkile aittir³⁸.

IV. ALACAKLI VE BORÇLU SIFATLARININ BİRLEŞMESİ

Yukarıda³⁹ da belirtildiği gibi, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi de borcu sona erdiren sebeplerden bir tanesidir. Ancak vekâlet sözleşmesinin bu yolla sona ermesine bir işletmenin aktif ve pasifiyle devri ya da küllî halefiyet gibi çok ender hallerde rastlanabilir. Böyle bir durumda vekâletten doğan işgörmeye borcu sona erer.

BK. m. 116/II'de bu birleşmenin ortadan kalkmasıyla borcun tekrar canlanacağı hükme bağlanmıştır. Vekâlet sözleşmesinde bu hükmün uygulanıp uygulanamayacağı tartışılabilir. Zira vekâlet sözleşmesi bir işgörmeye borcu doğurduğundan belli bir süre sonra bu borcun ifası müvekkil açısından anlamsız olabilir.

Bu konuda vekâletle ilgili özel bir hüküm bulunmadığından, kanaatimizce, birleşmenin ortadan kalkması halinde vekilin işgörmeye edimini ifa etmesi müvekkil için yarar sağlamaya devam ediyorsa sözleşmenin yeniden canlanacağını kabul etmek gerekir. Eğer ifa müvekkil için artık bir yarar sağlamıyorsa sözleşmenin sona erdiği kabul edilmelidir. Burada, sürekli borç ilişkilerinin zamanında ifa edilmemesinde olduğu gibi bir ifa imkânsızlığı olduğu ve sözleşmenin bu sebeple ortadan kalktığı söylenebilir⁴⁰.

V. ZAMANAŞIMININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

Zamanaşımı halinde borç sona ermez, borçlunun ileri süreceği zamanaşımı def'i ile birlikte eksik borca dönüşür. Bu andan itibaren alacaklı alacağını dava ya da cebri icra yoluyla talep etme imkânından mahrum olur⁴¹.

³⁸ DURAL, 125; LARENZ, KARL: Vertrag und Unrecht, 1. Teil, Vertrag und Vertragsburch in Grunzüge der Rechts-und Wirtschaftswissenschaft, Reihe A. Rechtswissenschaft, Hamburg 1936. (Nakleden DURAL, 125, Nr. 23).

³⁹ Bak. § 3, VII.

⁴⁰ EREN, 999; DURAL, 98; SELİÇİ, 73.

⁴¹ TUTUMLU, 87 vd.

BK. m. 126/4'de, vekâlet sözleşmesinden doğan her türlü alacaklar kural olarak beş yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmuştur. Bu süre hem vekilin, hem de müvekkilin alacağı için öngörülmüştür. Ücretli vekâlette vekilin ücret alacağı, müvekkilin ise işgörmeye ediminin yerine getirilmesine ilişkin alacağı zamanaşımına uğrar. Ancak, zamanaşımı borcu sona erdirmediği için, taraflar eksik borç haline gelmiş olan edimlerini isterlerse ifa edebilirler. Böyle bir ifa, borç olmayan şeyin ödenmesinde olduğu gibi sebepsiz zenginleşme davasına konu olmaz⁴².

§ 6. VEKÂLETE ÖZGÜ SONA ERME SEBEPLERİYLE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. GERİ ALMA VE İSTİFANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

A) GENEL OLARAK

Geri alma ve istifa hakları bozucu yenilik doğuran haklar olduğundan, karşı tarafa ulaşmakla hüküm ve sonuç doğururlar. Geri alma ve istifa beyanı vardıktan sonra, gönderme anına kadar geriye yürümez. Bu nedenle gönderme anı ile varma anı arasında hukukî işlem yapan vekil, özellikle dolaylı temsilde, sözkonusu hukukî işlemi kendi adına yaptığını iddia edemez. Varma anına kadar vekâlet sözleşmesi hüküm doğurur ve vekil yaptığı hukukî işlemler ile elde ettiği şeyleri müvekkile devretmek zorunda kalır⁴³.

BK. m. 398'e göre, vekilin, sözleşmenin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlerden dolayı müvekkil sözleşme devam ediyormuş gibi sorumludur.

Doktrinde⁴⁴ bazı yazarlar, bu hükümden hareketle geri alma halinde sözleşmenin, vekilin geri alma beyanını öğrendiği andan itibaren sona ereceği fikrini ortaya atmışlardır.

Ancak bu görüş, yenilik doğuran hakların niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Yenilik doğuran haklar karşı tarafa ulaşmakla

⁴² GUHL/KOLLER, 327-328; EREN, 1232 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 463 vd.; TUTUMLU, 90.

⁴³ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 443.

⁴⁴ GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 8.b; TANDOĞAN, II, 437.

hüküm ve sonuç doğuran haklardır. Bu açıdan irade beyanının muhatabın hakimiyet alanına ulaşması yeterli olup⁴⁵; ayrıca muhatap tarafından öğrenilmesi şart değildir. Muhatap, bu beyanı fiilen öğrenme imkânı varken öğrenmemişse, bunun riski ve sorumluluğu kendisine aittir⁴⁶.

BK. m. 398'de vekilin, müvekkilin geri alma beyanını öğreninceye kadar yaptığı işlerden müvekkilin sorumlu olacağına ilişkin hüküm, vekilin ve iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması amacıyla sevk edilmiş bir hükümdür. Müvekkilin bu sorumluluğu vekâletin sona ermediğini göstermez. Nitekim BK. m. 398/T'de "vekilin vekâletin nihayet bulduğuna peyda eylemeden evvel yaptığı işlerden müvekkil veya mirasçıları vekâlet baki imiş gibi mes'uldürler" denilmektedir.

Buradaki "vekâletin nihayet bulduğuna" ve "vekâlet baki imiş gibi" ifadelerine dikkat edilirse, geri alma beyanın vekile ulaşması ile vekâletin sona erdiği ancak sona ermeye rağmen, beyanın öğrenilmesine kadar geçen süre içinde vekilin yaptığı işlerden dolayı müvekkilin sorumlu olduğu sonucu çıkarılabilir. Eğer bu hüküm olmasaydı, beyanın ulaştığı an ile öğrenilme anı arasında geçen sürede yapılan işlerden dolayı müvekkili sorumlu tutma imkânı olmayacaktı. Ayrıca vekilin üçüncü kişilerle sözleşme yaptığı durumlarda yine vekil ve bazen de sözleşmeye taraf olan üçüncü kişi zarar görecekti. Bu yüzden, vekâlet sözleşmesi sona ermesine rağmen, sona ermeyi öğreninceye kadar vekilin yaptığı işlerden müvekkil sorumlu tutulmuştur. Bu hükme dayanarak geri almanın öğrenme anından itibaren hüküm ve sonuç doğuracağını söylemek mümkün değildir.

Geri alma ve istifanın derhal hüküm ve sonuç doğurmasının ortaya çıkaracağı sakıncaları önlemeye yönelik bir başka hüküm de Avukatlık Kanunu m. 41/T'de bulunmaktadır. Bu hükme göre, belli bir işi takipten veya savunmadan isteği ile çekilen avukatın o işe ait vekâlet sözleşmesinden doğan görevi bu durumu müvekkiline tebliğ ettiği tarihten itibaren onbeş gün süre ile devam eder.

⁴⁵ Von TUHR, 25, 162; EREN, 63, 132; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, 16-17; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 443.

⁴⁶ EREN, 132.

Hükme göre, avukat istifa yoluyla sözleşmeyi sona erdirse de istifayı müvekkile bildirdiği tarihten itibaren onbeş gün boyunca işgörme borcunu ifa etmeye devam etmek zorundadır.

Bu hüküm, avukat istifa hakkını kullanarak görevi bıraktıktan sonra müvekkilin yeni bir avukat buluncaya kadar geçen süre içinde işlerinin aksamaması ve bu yüzden zarar görmemesi için müvekkil lehine konulmuş bir hükümdür. HUMK. m. 68'de de benzer bir kural yer almaktadır. Buna göre, müvekkilin geri alma beyanı, hasım tarafa karşı, geri almayı dava tutanağına yazdırmak veya tebliğ ettirmekle geçerli hale gelir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Avukatlık Kanunu'nda yer alan bu süreler, BK. m. 396'da öngörülen uygun olmayan zamanda geri almanın sakıncalarını hem müvekkil, hem de hasım yönünden kaldırma amacıyla konulmuşlardır⁴⁷.

Eğer avukat aynı vekâletnameye dayanarak müvekkilin muhtelif davalarını takip ediyorsa, müvekkilin, bu davalardan birinde geçen olayları ileri sürerek vekâleti geri alması halinde, avukatın diğer davalara ilişkin görevi de sona erer. Diğer bir deyişle geri alma beyanı müvekkil ile vekil arasındaki ilişkiyi çözer ve avukatın aynı vekâletname ile bakmakta olduğu tüm davalar için hüküm ifade eder⁴⁸.

Geri alma ve istifanın sonuçları incelenirken, bu işlemlerin vekâletten doğan alacaklara etkisi, uygun olmayan zamanda kullanılmasının sonuçları ve hukukî işlemlere ilişkin vekâlette vekil ve üçüncü kişiler bakımından ortaya çıkardığı sonuçlar üzerinde ayrı ayrı durmak gerekmektedir.

B) GERİ ALMA VE İSTİFANIN VEKÂLETEN DOĞAN ALACAKLARA ETKİSİ

Geri alma ve istifa geleceğe etkili (ex nunc) hüküm ve sonuç doğurur⁴⁹. Ancak bu şekilde sözleşme sona erse de tarafların, birbirlerinden olan alacakları için zamanaşımı süresi içinde vekâlet

⁴⁷ Y. HGK.15 .6.1966, 4-83 E. 194 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 668); Y. 13. HD. 29.4.1993, 3419 E. 3651 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 680-682).

⁴⁸ Y. HGK. 23.9.1987, 987/3-186 E. 957 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 667-668)

⁴⁹ GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 9 a; BECKER, Art. 404, Nr. 3, 728; SEROZAN, 138; Ayrıca bak. Y. 13. HD. 29.4.1993, 3419 E. 3651 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 680-682); HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 432.

sözleşmesinden doğan *actio commodati directa* ve *actio commodati contraria* davalarını açmaları mümkündür.

Vekil müvekkil aleyhine açacağı *actio mandati contraria* davası ile, işi gereği gibi yerine getirebilmek için yapmış olduğu masrafları ve ödediği avansları faiziyle birlikte isteyebilir⁵⁰. Ayrıca, vekâletin ifası dolayısıyla uğradığı zararların tazminini ve üçüncü kişilere karşı üstlendiği borçlardan kurtarılmasını da talep edebilir. Müvekkil de vekilden *actio mandati directa* ile görülmüş işin hesabını vermesini ve almış olduğu şeylerin iadesini isteyebilir⁵¹.

Geri alma ve istifa halinde vekil kural olarak ücretinin tamamını isteyemez. Ancak, yapmış olduğu işle orantılı olarak bir ücret talebinde bulunabilir. Eğer bir ücretli vekâlet sözkonusu ise vekile, o ana kadar yapmış olduğu işle orantılı olarak adil bir ücret takdir edilmelidir⁵². Özellikle vekilin zaman içinde belli bir süre işgörmeye fiilini yerine getirdiği vekâlet sözleşmelerinde vekil, çalıştığı süreye göre uygun bir vekâlet ücreti talep edebilir. Bu bakımdan geri almanın haklı olup olmaması önem taşımaz. Diğer bir deyişle, geri alma hakkını kullanan vekil haklı ya da bu hakkı kullanan müvekkil haksız olsa bile vekil, ücretin tamamını talep edemez⁵³.

Geri almadan sonra vekile ödenecek ücret tespit edilirken, vekilin faaliyetinin arzu edilen sonuca ne ölçüde katkısının olduğu da dikkate alınır. Örneğin, emlakçı ile yapılan bir sözleşme geri alma yoluyla sona erdirilmiş ve daha sonra sözleşme ile ulaşılmak istenilen sonuç elde edilmişse, emlakçinin bu sonucun ortaya çıkmasındaki payına göre ücreti belirlenir. Eğer emlakçı sonuca çok yaklaşmışsa, geri almaya rağmen ücretin tamamının kendisine ödenmesi gerekebilir. İsviçre Hukuku'na göre avukata, bir duruşmayı yürütmek üzere verilen vekâletin, yargılamaya ilişkin tüm hazırlıklar yapıldıktan sonra geri alınması halinde, kararlaştırılan ya da asgari ücret tarifesinde belirlenen avukatlık ücretinin tamamı ödenir. Eğer dava açılabilmesi için gerekli olan hazırlıkların tamamı yapılmamışsa,

50 **BROX**, 235.

51 **SEROZAN**, 139.

52 **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, 432.

53 **GAUTSCHI**, Art. 404, Nr. 12, c; **BECKER**, Art. 404, Nr. 3, 728; **TANDOĞAN**, II, 437.

avukata yaptığı işe göre ücret (Teilhonorar = kısmî ücret) verilir. Kısmî ücret belirlenirken, harcanılan zaman, dava konusunun değeri ve işin zorluğu dikkate alınır. Bu kural, diğer serbest meslekler için de geçerlidir⁵⁴.

Zamana göre ücret ödenmesi kararlaştırılmış fakat geri almaya kadar vekil hiçbir iş yapmamışsa ücret ödenmesi gerekmez. Vekilin işgörme borcunu ifa etmeye her an için hazır olması, ücret ödenmesini gerektirmez. Sadece fiilen ifa edilen hizmetlerin karşılığının ödenmesi gerekir⁵⁵.

Vekilin sözleşmeye dayalı ifa talebi, geri alma dolayısıyla uğranılan sözleşme dışı zararların tazmini talebinden farklıdır. Bu zararların ücretle bir ilgisi bulunmamaktadır. Bununla beraber doktrinde, vekilin ücretinin kısmen ya da tamamen ödenmesi halinde ifaya olan menfaati karşılandığı için artık müspet zararın tazminine hükmedilemeyeceği görüşü ortaya atılmıştır⁵⁶. Bize göre, vekilin ücretinin tamamının ödenmesi durumunda bu görüş savunulabilir. Ancak kısmî ücret ödenmesi halinde vekilin müspet zararının da tazmin edilmesi gerekebilir. Örneğin vekil, çok yüksek ücretli bir vekâlet sözleşmesi yapmıştır ve bu sözleşmenin devam edeceğini düşünerek başka işleri geri çevirmiştir⁵⁷. Bu durumda geri almadan sonra vekile ödenen kısmî ücret onun zararını karşılamaz. Bu nedenle vekil müspet zararının tazminini de isteyebilmelidir. Ayrıca geri alma şahsiyet haklarını ihlâl edilmişse, maddî tazminatın dışında manevî tazminat da istenebilir⁵⁸.

54 GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 12, c.

55 GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 12, c.

56 TANDOĞAN, II, 439.

57 GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 17, d.

58 TANDOĞAN, II, 439. HATEMİ'ye göre, vekâlet borcunun tam olarak ifa edilmesinden önce sözleşme sona erdirilmiş ancak borcun ifasında son safhaya gelmiş ve müvekkile bir malvarlığı kazancı sağlanmışsa vekil, *actio mandati contraria* çerçevesinde hakimın takdir edeceği bir ücret (zenginleşme iadesi "yoksullaşma karşılığı") isteyebilmelidir. Aslında burada bir ücret değil, "yoksullaşma bedeli" vardır. Geri almaya rağmen müvekkil bir kazanç sağlamış ve vekilde hiç değilse kazanç kaybı (*lucrum cessans*) tarzında bir zarara uğramışsa, bir yoksullaşma bedeli ödenmesi, sebepsiz zenginleşmenin talep üzerine iadesini gerekli kılan hukuk ilkesine de uygundur. Geri almadan sonra vekâlet ilişkisinden kaynaklanan sebepsiz zenginleşmelerin mutlaka bir

Müvekkil, geri almaya kadar vekilin yaptığı masrafları⁵⁹ ve vekâletin ifası dolayısıyla uğradığı zararları ödemesi gerekir⁶⁰. Vekilin masraflara ilişkin talebi, bu masrafların kendisi için bir değer taşıyıp taşımadığına bakılarak karşılanmalıdır. Eğer yapılan masraflar vekil için de bir değer taşıyorsa, müvekkilin vekile yapacağı ödemededen bu değerler düşülmelidir⁶¹. Ancak masraflar vekil için hiçbir değer taşımıyorsa bunların tamamı müvekkil tarafından vekile ödenmelidir.

Ayrıca, vekil, işi gereği gibi ifa edebilmek için ilmi araştırmalar yapmış, emek, para ve zaman harcamışsa, bunları da masraf olarak müvekkilden talep edebilmelidir⁶².

Geri alma halinde vekil müvekkilden kural olarak yaptığı işle orantılı bir ücret isteme yetkisini sahip olmakla beraber, bazı hallerde vekilin ücretinin tamamını talep etmesi de mümkündür. Bunun en tipik örneği Avukatlık Kanunu'nda karşımıza çıkmaktadır. Avukatlık Kanunu m. 174/II'ye göre, "avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücret ödenmesi gerekmez".

Bu hükme göre, eğer müvekkil geri alma hakkını kullanarak vekâlet sözleşmesini sona erdirmişse, geri almanın haklı bir sebebe dayanmaması halinde avukat, ücretinin tamamını talep edebilir⁶³. Eğer müvekkil avukatın dava açmasına gerek görmemiş, dava açmaktan ya

sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenmesi gerekmez. Sebepsiz zenginleşmenin *condictio*'su ile herhangi bir sözleşmenin *actio*'su çağdaş hukukta yarışabilir. Tasfiye ilişkisine dönüşmüş olan vekâlet sözleşmesi gereğince artık her iki taraf da verdiği geri isteyebilir. Davacının mutlaka sebepsiz zenginleşmeye dayanması gerekmez. Tasfiye ilişkisine dönüşmüş sözleşme bir sebepsiz zenginleşme davasının varlığını gösterir. Fakat davacı sebepsiz zenginleşme davası (*condictio ob causam finitam*) yerine vekâletten doğan "*actio mandati contraria*"yı açabilir (HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 423-424).

⁵⁹ BROX, 235; GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 12, d; BECKER, Art. 404, Nr. 3, 728; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 431-432.

⁶⁰ GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 12, d; BECKER, Art. 404, Nr. 3, 728.

⁶¹ BECKER, Art. 404, Nr. 3, 728.

⁶² GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 17, d.

⁶³ Y. 13. HD. 14.5.1991, 1668 E. 5441 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 695); Y. 13. HD. 21.2.1991, 832 E. 1850 K.; Y. 13. HD. 28.1.1991, 6535 E. 768 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 697-699).

da tanyiz talebinden vazgeçtiğini kendisine bildirmiş, böylece avukatın işgörme borcunu ifa etmesine engel olmuşsa, ücretin tamamına hak kazanır⁶⁴

Yargıtay'ın bir kararına⁶⁵ göre, görevinden haksız azledilen avukat, vekâleten hiçbir iş yapmasa dahi kendisine tam ücret ödenmesi gerekir. Bir başka karara⁶⁶ göre ise, vekilin bu işi yapmaması dolayısıyla tasarruf ettiği veya başka bir işten kazandığı ya da kazanmaktan kasten vazgeçtiği şeyler varsa bunların tahakkuk eden ücretten düşülmesi gerekir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına⁶⁷ göre de avukat, aynı vekâletnameye dayanarak birden fazla davayı yürütüyorsa, müvekkilin haklı olarak vekâleti geri almasına yol açan dava dolayısıyla avukata ücret ödenmese dahi, diğer davalar için geri alma anına kadar geçen süre ve harcanılan emek dikkate alınarak hakkaniyete uygun bir ücretin ödenmesi gerekir.

Avukat, kusur ya da ihmalinden dolayı görevinden alınmışsa, diğer bir deyişle, geri alma haklı sebeplere dayanıyorsa, ücret ödenmesi gerekmez⁶⁸. Aksine, avukatın ihmali dolayısıyla müvekkil bir zarar görmüşse, bu zararının tazminini vekilden talep edebilir⁶⁹.

Sözleşmenin vekil tarafından istifa yoluyla sona erdirildiği hallerde vekil, haklı sebeplere dayanmaksızın istifa etmişse, ücret isteyemez. Nitekim, Avukatlık Kanunu'nun m. 174/1'e göre, üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat hiçbir

64 Y. 13. HD. 21.3.1996, 2393 E. 2697 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 677-678). GAUTSCHI'ye göre, Federal Mahkeme'de dava açmak üzere yüksek bir ücret karşılığında müvekkille anlaşmış olan avukat, müvekkilin dava açmaktan vazgeçmesi halinde ücret alacağını kaybeder (GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 12, b).

65 Y. 13. HD. 20.4.1993, 1381 E. 3362 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 682-683)

66 Y. 13. HD. 7.7.1997, 4615 E. 6170 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 669-670).

67 Y. HGK. 23.9.1987, 987/3-186 E. 957 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 667-668).

68 Y. 13. HD. 6.6.1996, 3183 E. 5663 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 674).

69 Y. 13. HD. 9.5.1996, 3956 E. 4329 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 676-677).

ücret isteyemez ve peşin aldığı ücreti de iade etmek zorundadır⁷⁰. Ancak geri alma haklı ise ücrete hak kazanır.

C) GERİ ALMA YA DA İSTİFA HAKKININ UYGUN OLMAYAN ZAMANDA KULLANILMASI

Kural olarak geri alma ve istifa, her zaman caizdir. Bunun için ne bir feshi ihbar süresine ne de haklı bir sebebin bulunmasına gerek vardır. Bu nedenle geri alma, kural olarak tazmin borcu doğurmaz⁷¹. Ancak, BK. m. 396/II'ye göre, uygun olmayan bir zamanda geri alma hakkının kullanılması halinde, vekâleti bu yolla sona erdiren kimse, karşı tarafın zararını tazmin etmek zorundadır⁷².

Doktrinde⁷³, BK. m. 396/II'de öngörülen tazmin yükümlülüğü sözleşmeye dayanan bir yükümlülük olduğu fikri ortaya atılmıştır. Bu fikre göre, vekilin borçları arasında sadakat borcu da bulunmaktadır. Buna göre vekil müvekkilin menfaatlerini korumak ve onun zararına olacak davranışlardan kaçınmak zorundadır. Eğer vekil uygun olmayan bir zamanda istifa etmişse, sadakat borcunu ihlâl etmiş demektir. Bu nedenle müvekkilin uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır.

Vekilin istifa hakkının hukukî dayanağı müvekkilinki kadar berrak değildir. Kanun vekile müvekkilin menfaatlerini koruma yükümlülüğü yüklerken, müvekkil için böyle açık bir yükümlülük öngörülmemiştir. Bu nedenle Gautschi⁷⁴ tarafından, haksız azilin sözleşme öncesi kusurlu davranış (culpa in contrahendo) sayılıp, tazmin yükümlülüğünün buna dayandırılabilceği fikri üzerinde durulmuş, fakat aynı yazar tarafından, vekilin tazminat talebiyle müvekkilin talebinin farklı hukukî sebeplere bağlanmasının menfaatler dengesine uygun olmayacağı ifade edilerek bu fikir reddedilmiştir. Bu yazara göre, Kanun'da açıkça düzenlenmese de, BK. m. 96/II'ye göre, müvekkilin de vekilin menfaatlerini koruma mükellefiyeti vardır.

70 Y. 13. HD. 29.4.1993, 3419 E. 3651 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 680-682).

71 BECKER, Art. 404, Nr. 5.

72 MEDICUS, Schuldrecht, II, 201; RUPPERT, 285; VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, m. 396, Nr. 3.

73 GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 19, a.

74 GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 19, b.

Müvekkil geri alma hakkını uygun olmayan zamanda kullanmış ve vekil bu yüzden zarar görmüşse, müvekkil bu mükellefiyeti ihlâl etmiştir. Böylece sözleşmeden doğan bir mükellefiyeti ihlâl eden müvekkilin tazminat ödeme yükümlülüğü de yine sözleşmeye dayanmaktadır.

Bize göre de tarafların uygun olmayan zamanda geri alma ya da istifa dolayısıyla ortaya çıkan tazmin yükümlülüğünü sözleşmeye dayandıran bu görüş menfaatler dengesi açısından uygundur. Ayrıca tazmin yükümlülüğünün sözleşmeye dayanması halinde BK. m. 96'ya göre ispat yükü sözleşmeyi ihlâl eden (zarar veren) kişide olacağı için bu çözüm, zarar görenin korunması açısından da doğrudur.

BK. m. 396/II'ye göre uygun olmayan zamanda geri alma tazmin yükümlülüğü doğduğunda göre, geri almanın hangi hallerde uygun olmayan zamanda yapılmış sayılacağı üzerinde durmak gerekmektedir.

Bir fikre göre⁷⁵, vekâlet sözleşmesi belli ya da belli olmayan bir süre için yapılabileceği gibi sözleşmenin konusu taraflarca önceden belirlenmiş bir işin görülmesiyle sınırlandırılmış da olabilir. BK. m. 396/I (OR. Art. 404/I)'de vekâlet sözleşmesinin her zaman geri alma ya da istifa yoluyla sona erdirilebileceği kabul edilmiştir. BK. m. 389 (OR. Art. 397) ve BK. m. 34/I (OR. Art. 34/I)'de ise müvekkilin (veya temsilcinin) sonradan vereceği talimatla vekâletin konusunu ya da temsil yetkisini sınırlandırabileceği öngörülmüştür. Müvekkilin her zaman talimat yoluyla vekilin yetkisini sınırlandırma, hatta vekâleti geri alma yoluyla büsbütün sona erdirme yetkisi bulunduğu göre, hiçbir geri alma zamansız sayılamaz. Şu halde zamansız yerine haklı olmayan geri alma ve istifa kavramı üzerinde durmakta fayda vardır. Ortaya çıkan zararı tazmin yükümlülüğü doğuran geri alma ya da istifa haklı olmayan sebebe dayanmaktadır⁷⁶.

Bize göre bu fikir, "zamansız geri alma ya da istifa" kavramını "haklı sebep kavramına" dönüştürdüğü için savunulamaz. Zira BK. m. 396'da geri alma ya da istifa hakkının kullanılabilmesi için haklı sebep şartı öngörülmemiştir. Vekâlet sözleşmesinde güven duygusu yoğun olduğu için, bu duygunun kaybolduğu anda taraflara diledikleri vakit

⁷⁵ GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 17, b.

⁷⁶ Krş. THOMAS, 748.

sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi tanınmıştır. Nitekim BK. m. 396/I'de açıkça vekâlet sözleşmesinin geri alma ve istifa yoluyla "her zaman" sona erdirilebileceği öngörülmüştür. OR. Art. 404/I'de aynı kavram (jederzeit) kullanılmıştır. BK. m. 396/II (OR. m. 404/II)'de ise haklı olmayan sebeple geri almadan değil, uygun olmayan zamanda (Unzeit) geri almadan söz edilmiştir. Gerek Türk Borçlar Kanunu, gerekse İsviçre Borçlar Kanunu'nun bu açık ifadeleri karşısında uygun olmayan zaman kavramının yerine haklı olmayan sebep kavramını kabul etmeyi doğru bulmuyoruz. Aksine bir düşüncenin kabulü halinde, "haklı olmayan sebep" kavramını ne kadar geniş yorumlarsak yorumlayalım, vekâlet sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasında bu açıdan bir fark kalmamış olur. Zira, hizmet sözleşmesini fesih yoluyla derhal sona erdirebilmek için de haklı bir sebebin ortaya çıkması gerekir. Haklı sebep varsa sözleşmeyi fesheden taraf karşı taraftan tazminat isteyebilir. Ancak haklı sebep yoksa, zamansız fesih hizmet sözleşmesini ortadan kaldırmaz. Tarafların sözleşmeden doğan borçları devam eder. Ancak fesheden kişi borcunu ödemezse onun bu borcu tazminat ödeme borcuna dönüşür⁷⁷.

Oysa Borçlar Kanunu, vekâlet sözleşmesinin sona ermesi açısından böyle bir haklı sebep aramadığı gibi, bu yönden hizmet ve vekâlet sözleşmelerini de birbirinden ayırmıştır.

Nitekim tarafların sorumluluğu açısından BK. m. 390/I'de hizmet sözleşmesine atıf yapılırken, sona erme bakımından böyle bir atıfta bulunulmamış, hizmet ve vekâlet sözleşmeleri için ayrı sona erme sebepleri öngörülmüştür.

Buradan hareketle kanun koyucunun, her iki sözleşmeyi sona erme bakımından farklı hükümlere tabi tutmak istediği ve vekâlet sözleşmesini haklı sebep şartı aramayarak hizmet sözleşmesine göre daha kolay ortadan kaldırılabilecek bir sözleşme olarak düzenlediği sonucuna ulaşabiliriz.

Şu halde vekâlet sözleşmesinde taraflar, hizmet sözleşmesinden farklı olarak haklı bir sebep olmaksızın ve bir feshi ihbar süresi de beklemezsizin diledikleri vakit geri alma ve istifa haklarını kullanabilirler. Bunun için güven duygusunun sarsılması yeterlidir. Fakat güven duygusunun kaybı gibi sübjektif bir kavramın

⁷⁷ TUNÇOMAĞ, II, 924 vd., 939, 942.

objektif delillerle ispatı son derece güç, hatta bazı durumlarda imkânsızdır. Gerçi vekilin başka bir işte hasım tarafın da vekâletini alması⁷⁸, duruşmaların çoğuna girmemesi⁷⁹, müvekkile ait parayı zimmetine geçirmesi⁸⁰, gibi olaylar, güven duygusunun sarsıldığının delili olarak ileri sürülebilir. Ayrıca bu konuda şahit de dinletilebilir⁸¹.

Ancak her zaman böyle somut delillerle güven duygusunun sarsıldığını ispat etmek ya da şahit dinletmek mümkün olmayabilir. Örneğin müvekkilin, vekilin konuşmalarından, davranışlarından, ilişki içinde bulunduğu kişilerden kuşkulabilir. Bunun gibi müvekkilin, vekilin rüşvet aldığı düşünmesi ya da sadakat borcundan küçük sapmalar, objektif özen ödevinin ihlâli⁸² güven duygusunun sarsılmış sayılması için yeterlidir. Müvekkil bütün bu kuşkularını ispat edebilmek için yeterli delil bulamayabilir. Eğer geri alma ya da istifa hakkının kullanılabilmesi için haklı sebep şartı aranırsa böyle durumlarda müvekkil tazminat ödemedi sözleşmeyi sona erdiremez. Oysa bu sonuç, BK. m. 396/T'in amacına aykırıdır.

Şu halde, haklı sebep kavramı yerine uygun olmayan zaman kavramı üzerinde durulmalıdır. Eğer sözleşmenin sona ermesi zaman yönünden elverişli olmayan bir zamanda gerçekleşmişse, geri alınanın uygun olmayan zamanda yapıldığı kabul edilmelidir⁸³.

Buna göre müvekkil, vekilin sonuca çok yaklaştığı durumlarda geri alma yoluyla sözleşmeyi sona erdirirse geri alma uygun olmayan bir zamanda yapılmış demektir. Örneğin avukat duruşmaya son aşamasına kadar yürütmüş, davanın kazanılacağı anlaşılmış ve ücret de başarıya göre tespit edilmişse, karar aşamasından önce müvekkilin

78 Y. 4. HD. 4.1.1973, 972-4786 E. 61 K. (Karar için bak. **MÜDERRİSOĞLU**, 486, Nr. 273); Y. 13. HD. 3.3.1989, 5293 E. 1388 K. (Karar için bak. **ÖZKAYA**, 699-700).

79 Y. 4. HD. 27.11.1970, 8817 E. 8867 K. (Karar için bak. **MÜDERRİSOĞLU**, 489-490, Nr. 278; **ÖZKAYA**, 713).

80 Y. 4. HD. 9.11.1973, 972-10609 E. 9207 K. (Karar için bak. **MÜDERRİSOĞLU**, 494, Nr. 283; **ÖZKAYA**, 710).

81 Y. 4. HD. 10.3.1971, 1971/2346 E. 4415 K. (Karar için bak. **ÖZKAYA**, 711).

82 **GAUTSCHI**, Art. 404, 17, c.

83 **BECKER**, Art. 404, Nr. 5, 729.

vekâlet sözleşmesine son vermesi vekil açısından uygun olmayan bir zamandır.

Bizim hukukumuzda, Avukatlık kanunu, m. 174/II ile avukatla yapılan sözleşmenin haklı sebeplere binaen sona erdirilebileceği, aksi takdirde avukatlık ücretinin tamamının ödenmesi gerektiği kabul edilmiş olduğundan, böyle bir geri almanın avukat aleyhine sonuç doğurması pek düşünülemez. Ancak örneğin emlakçı ile yapılan bir sözleşmede emlakçı tarafları buluşturduktan sonra müvekkil emlakçı ile yaptığı sözleşmeye son vererek karşı tarafla kendisi sözleşme yaparsa⁸⁴, geri almanın emlakçı (vekil) açısından uygun olmayan bir zamanda yapıldığı kabul edilmelidir.

Vekâlet sözleşmesini, vekilin istifa hakkını zamansız kullanarak sona erdirmesi halinde müvekkilin menfaatleri ihlal edilir. Hekimin hastayı, avukatın müvekkilini uygun olmayan zamanda bırakıvermesi sadakat yükümlülüğünün de ihlal edilmesi demektir. Böyle bir durum elbette ki, müvekkil açısından ağır sonuçların ortaya çıkmasına sebep olabilir. Bu nedenle, zarara yolaçan bir sadakat ihlâlini haklı sayabilmek için katı kriterler ortaya konulmuştur. Eğer vekil sağlık sorunları dolayısıyla görevini yapamayacak duruma gelirse, hemen müvekkilini bilgilendirmelidir. Aksi halde müvekkilin bu yüzden uğrayacağı zararı tazmin etmek zorunda kalır. Müvekkilin avukata amaca uygun olmayan talimatlar vermesi ya da ondan beklenemeyecek taleplerde bulunması veya peşin ödenmesi gereken ücreti ödemesi halinde avukat istifa yoluyla vekâlet sözleşmesinin sona erdirebilir. Fakat bu hakkını kullanabilmesi için müvekkile kendi menfaatlerini koruyabileceği ya da bir başkasına vekâlet verebileceği kadar bir süre bırakması gerekir. Aksi takdirde avukat, müvekkilin zararını tazmin etmek zorunda kalır⁸⁵.

Örneğin idare mahkemesinde dava açmak için kendisine vekâlet verilen avukat tüm belge ve bilgileri topladıktan sonra sürenin son günü istifa hakkını kullanmışsa, müvekkilin bir gün içinde yeni bir avukat bulması ve bu avukatın gerekli hazırlıkları yaparak davayı açması son derece zor olduğundan, geri almanın uygun olmayan zamanda yapıldığını söyleyebiliriz. Bizim hukukumuzda, Avukatlık

⁸⁴ GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 12, c.

⁸⁵ GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 18, a.

Kanunu m. 41/T'de istifa ile vekâlet sözleşmesini sona erdiren avukatın o işe ilişkin görevinin onbeş gün devam edeceği hükmü kabul edilerek müvekkilin menfaatleri önemli ölçüde korunmuştur.

Önemli bir duruşmanın öncesinde vekâleti bırakmak ancak borcun ifasının vekilden beklenemeyeceği hallerde vekili tazmin yükümlülüğünden kurtarabilir. Haklı güvensizlikler, hakaretler, hukuka aykırı ya da teamüle uygun olmayan emirler(örneğin vekilden duruşmada karşı tarafa hakaret etmesini istemek gibi), kısaca bir hizmet sözleşmesini hemen sona erdirmeyi haklı kılan her türlü sebep, geri alma ne zaman olursa olsun, vekili tazmin yükümlülüğünden kurtarır⁸⁶. Şu halde, eğer haklı sebepler varsa zamansız istifadan söz edilemez. Eğer taraflardan biri kendi davranışlarıyla diğer tarafın sözleşmeye devam etmesini aşırı derecede güçleştirmiş ise, karşı tarafın elverişsiz zamanı dikkate almaksızın sözleşmeyi sona erdirmesine de katlanmak zorundadır⁸⁷.

Zamansız geri alma ya da istifanın tazmin borcuna yol açabilmesi için karşı tarafın bu yüzden bir zarara uğramış olması gerekir.

Bir fikre⁸⁸ göre, vekilin tazminat talep edebilmesi için, geri alma yüzünden önemli bir zarara uğramış olması gerekir. Çünkü müvekkilin, vekilin menfaatlerini koruma borcu bulunmamaktadır. Bu nedenle işleri yoğun olan bir hekim, geri alınan vekâlete güvenerek diğer hastaları reddetmişse ya da işgörme fiilini gereği gibi ifa edebilmek için bir takım ilmî hazırlıklar yapmış para ve zaman harcamışsa ve bu hazırlıklar için yaptığı masrafları BK. m. 394/T'e göre talep edememişse, bu yüzden uğradığı zararları müvekkilden isteyebilir. Bunun gibi, taşıma sözleşmesine güvenerek yük kamyonu satın alan taşıyıcı (vekil) da, bu yüzden uğradığı zararın giderilmesini talep edebilir. Ancak, müvekkilin tazminat talep edebilmesi için böyle önemli bir zarara uğraması şart değildir.

Bir başka fikre⁸⁹ göre ise, geri alma haklı bir sebebe dayanmıyorsa, vekilin, vekâletin devamına duyduğu güven dolayısıyla

86 GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 18, a.

87 BECKER, Art. 404, Nr. 5, 6, 729.

88 GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 17 d, e, 18 b.

89 TANDOĞAN, II, 442.

uğradığı menfi zararlar tazmin edilmelidir. Zararın özel ya da önemli bir zarar olmasına gerek yoktur⁹⁰.

Kanaatimizce, vekilin uğradığı zararların tazmini için bu zararların önemli olmasını aramanın ve bu açıdan vekil ile müvekkil arasında bir fark yaratmanın kanunî bir dayanağı bulunmadığı gibi, böyle bir ayırım menfaatler dengesine ve borç ilişkisine giren taraflar arasında bulunması gereken eşitlik⁹¹ ilkesine de aykırıdır. Bu nedenle ne vekil, ne de müvekkil açısından önemli bir zararın ortaya çıkmış olması şartı aranmamalıdır⁹².

Öte yandan tazminat alacağını sadece menfi zararlarla sınırlayan görüşe de katılmıyoruz. Sözleşmenin sona ermesinden dolayı elbette ki öncelikle menfi zararların tazmini gündeme gelecektir. Örneğin hekimin ya da avukatın sözleşmenin devam edeceğine güvenerek yaptıkları ve BK. m. 394/Te göre müvekkilden talep edemedikleri masraflar, yine geri alınan vekâlete güvenerek başka işler almamaları ve bu yüzden zarara uğramaları halinde bu zararların tazmini gerekir.

Ancak bunun dışında vekâletin zamansız geri alınması dolayısıyla uğranılan ve menfi zarar olarak kabul edilemeyen zararlar da sözkonusu olabilir. Örneğin vekilin uygun olmayan zamanda istifa etmesi yüzünden müvekkilin dava açma süresini kaçırmaması ve bu yüzden zarara uğraması halinde olduğu gibi. Böyle durumlarda tazminatın kapsamı sadece menfi zararlarla sınırlı tutulmamalı, ifa menfaatleri de tazminat olarak talep edilebilmelidir. Ancak müvekkil geri alma hakkını kullandığında, yaptığı işe göre vekâlet ücretinin bir kısmı ya da tamamı vekile ödemek zorundadır⁹³. Bu nedenle vekilin tazminat talep etmesi halinde müspet tazminata hükmedilirken bu hususun da gözönünde bulundurulması gerekir.

Geri alma ya da istifanın zamansız yapıldığını, tazminat talep eden taraf ispat etmek zorundadır⁹⁴.

90 Benzer bir görüş için bak. **BECKER**, Art. 404, Nr. 7, 730.

91 **EREN**, 19-20.

92 **TANDOĞAN**, II, 442, 443, Nr. 142.

93 Bak. § 6, B.

94 **BECKER**, Art. 404, Nr. 7, 729.

D) HUKUKİ İŞLEMLERİN YAPILMASINI KONU ALAN VEKÂLET SÖZLEŞMELERİNDE GERİ ALMANIN, VEKİL VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLER BAKIMINDAN SONUÇLARI

BK. m. 398'e göre, "Vekilin vekâletinin nihayet bulunduğu ittila peyda eylemeden evvel yaptığı işlerden müvekkil veya mirasçıları, vekâlet baki imiş gibi mes'uldürler".

Bu hükme göre, vekâlet sona erse dahi, eğer vekil bundan haberdar değilse, yaptığı işler müvekkili ya da müvekkil ölmüş ise mirasçıları bağlar.

Eğer vekâlet maddi bir işin görülmesi için verilmişse bu hükmün uygulamasında herhangi bir sorunla karşılaşılmaz⁹⁵. Müvekkil yapılan işi kabul etmek ve ücretsiz vekâlette vekilin masraflarını karşılamak, bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmek; ücretli vekâlette ise ayrıca vekilin ücretini ödemek zorundadır.

Hukukî işlemlerin yapılmasını konu alan vekâlet sözleşmeleri ise zorunlu olarak bir temsil yetkisini içermek durumundadırlar. Bu nedenle konu, temsil yetkisinin geri alınması konusu ile birlikte ele alınarak incelenmelidir.

Vekâlet sözleşmesinin içerdiği temsil yetkisi doğrudan temsil yetkisi olabileceği gibi, dolaylı temsil yetkisi de olabilir. Eğer dolaylı temsil yetkisi sözkonusu ise yine önemli bir sorunla karşılaşılmaz. Çünkü bu tür temsilde yapılan hukukî işlemin hüküm ve sonuçları önce temsilcinin üzerinde doğar⁹⁶. Yani temsil edilen (müvekkil), üçüncü kişilerle doğrudan bir ilişkiye girmez. Bu nedenle üçüncü kişilerin temsil yetkisinin geri alındığını bilip bilmemeleri, hukukî durumda herhangi bir değişiklik meydana getirmez⁹⁷.

Doğrudan temsilde ise durum farklıdır. Temsilin bu türünde, temsilcinin (vekilin) yaptığı hukukî işlemler doğrudan doğruya temsil edilen (müvekkil) için hüküm ve sonuç doğurduğundan, vekilin ya da üçüncü kişilerin temsil yetkisinin sona erdiğini bilip bilmemeleri, yapılan hukukî işlemin temsil edilen (müvekkil) açısından bağlayıcı olup olmaması bakımından büyük önem taşır.

95 TANDOĞAN, II, 446.

96 Bak. § 2.

97 GAUTSCHI, Art. 406, Nr. 1, b; TANDOĞAN, II, 446.

Burada öncelikle yetkisiz temsil üzerinde durmak gerekir. Eğer temsilci sıfatıyla üçüncü kişi ile hukukî işlem yapan kimsenin temsil yetkisi yoksa ya da kaldırılmışsa bir yetkisiz temsil ilişkisi sözkonusu olur. Böyle bir durumda yetkisiz temsilcinin yaptığı işlem temsil edileni bağlamadığı gibi tazmin yükümlülüğü altına da sokmaz. Ayrıca yetkisiz temsilci de bu sözleşmede taraf olmaz⁹⁸. Üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmaması da kural olarak önemli değildir. Ancak bu kuralın istisnaları da vardır. Yani, bazı hallerde yetkisiz temsilcinin yaptığı hukukî işlem temsil edileni bağlar. Temsil edilen üçüncü kişilere karşı yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemlerden dolayı sorumlu olur⁹⁹.

Eğer temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse, geri almanın da bildirilmesi gerekir. Geri alma bildirilmemişse, temsilcinin yaptığı işlemlerden dolayı üçüncü kişilere karşı temsil edilen sorumludur (BK. m. 34/III)¹⁰⁰.

Ancak, temsil edilenin sorumluluğuna hükmedebilmek için üçüncü kişilerin hukukî işlemin yapıldığı anda iyiniyetli olmaları, yani, temsil yetkisinin geri alındığını bilmemeleri gerekir¹⁰¹. MK. m. 3'e göre üçüncü kişilerin iyiniyetli oldukları karine olarak kabul edilir¹⁰². Bu yüzden karinenin aksini yani üçüncü kişilerin temsil yetkisinin geri alındığını bildiklerini bunu iddia eden temsil edilen (müvekkil) ispat etmek zorundadır (MK. m. 6)¹⁰³. Bununla beraber, MK. m. 3/II'de "ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz" denilmek suretiyle, iddia sahibine bir ispat kolaylığı da sağlanmıştır¹⁰⁴. Şu halde üçüncü kişi kendisinden beklenen dikkat ve özeni gösterseydi

98 **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, 199-201.

99 **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, 207.

100 **ZÄCH**, Art. 33, Nr. 8-11; **Von TUHR**, 335; **ESENER**, 200; **EREN**, 408. **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, 447; **OĞUZMAN/ÖZ**, 177; **YÜKSEL**, 48.

101 **Von TUHR**, 335; **ESENER**, 201; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, 209; **EREN**, 409.

102 **EREN**, 409; **ÖZSUNAY**, Medenî, 302.

103 **EREN**, 409.

104 **ÖZSUNAY**, Medenî, 302.

temsilcinin temsil yetkisinin kaldırıldığını anlayabilecek idiyse, artık iyiniyet iddiasında bulunamaz.

Temsil edilen herhangi bir vasıta ile geri almayı bildirebilir. Ancak, temsil yetkisini üçüncü kişilere nasıl bildirdiyse, geri almayı da aynı şekilde¹⁰⁵ ya da daha etkili vasıtalarla bildirmelidir. Örneğin, temsil yetkisini bir sirküler, gazete ilâmı, ya da ticaret siciline tescil ile bildirmişse, geri almayı da aynı yollarla¹⁰⁶ bildirmelidir¹⁰⁷.

Temsil yetkisi zımnî olarak da verilmiş olabilir¹⁰⁸. Bu durumda temsil edilenin davranışlarından geri almayı anlaması gereken üçüncü kişiler iyiniyet iddiasında bulunamazlar¹⁰⁹.

Eğer temsilciye bir yetki belgesi verilmişse, bunun geri alınması gerekir. Çünkü temsilcinin yetki belgesini üçüncü kişilere göstermesiyle, temsil yetkisi bu kişilere bildirilmiş olur¹¹⁰. Bu nedenle, eğer temsil edilen ya da mirasçıları yetki belgesinin geri alınması hususunda ihmalkâr davranırlarsa, iyiniyetli üçüncü kişiler, temsil yoluyla yapılan hukukî işlem yüzünden uğradıkları zararın tazminini¹¹¹ temsil edilenden talep edebilirler¹¹². Bununla beraber

105 **Von TUHR**, 335-336; **ESENER**, 202-203; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, 210; **EREN**, 409; **YÜKSEL**, 48.

106 "Vekil tapuda yapılan ferağ işlemini satışa yetkili bulunduğunu içeren 19.6.1975 tarih 10708 sayılı vekâletnameye dayanarak Ocak 1979 tarihinde yapmıştır. Vekile azledildiği hususu ise 6.10.1976 tarihinde tebliğ edilmiştir. Vekile, azledilmiş olduğunun noter aracılığı ile bildirilmiş olması yeterli değildir. Azil olgusunun aynen Tapu Sicil Muhafızlığına bildirilmesi veya üçüncü kişilerin bilgi edinmelerine olanak sağlayacak biçimde alışılmış araçlarla duyurulması zorunludur". Y. 1. HD. 28.4.1981, 3747 E. 5790 K. (Karar için bak. **ÖZKAYA**, 706).

107 **ESENER**, 202-203; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, 210-211.

108 **ESENER**, 203; **EREN**, 409.

109 **ESENER**, 203.

110 **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, 210; **OĞUZMAN/ÖZ**, 177.

111 **POSTACIOĞLU**'na göre böyle bir durumda sadece menfi tazminata hükmetmek doğru değildir. Hakkaniyet gerektiriyorsa menfi zararın dışında kalan zararların da tazminine hükmetmek gerekir (**POSTACIOĞLU**, 928 vd. ve **POSTACIOĞLU**, Temsil, 466 vd.).

112 **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, 215-216; **EREN**, 409; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**'na göre, BK. m. 33/II, 34/III ve 37'nin uygulandığı hallerde yetkisiz temsilcinin yaptığı işlem temsil yetkisi varmışçasına hüküm ve sonuç doğurmakta ve temsil edileni borç altına

doktrinde¹¹³, temsil edilenin yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu hukukî işlemle bağlı olduğu fikri de ortaya atılmıştır. Yargıtay¹¹⁴ da bir kararında bu fikri destekler görünmektedir.

Üçüncü kişinin iyiniyetli olduğu ve temsil edilenin (müvekkilin) yapılan sözleşmeyle bağlı olduğu bu gibi durumlarda müvekkil, üçüncü kişiye karşı sözleşmeden doğan borcunu ifa etmek zorundadır. Eğer temsilcinin (vekilin de) geri almadan haberi yoksa, ona karşı da vekâletten doğan borcunu ifa etmek zorunda kalır.

Fakat temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirildiği halde geri alma bildirilmemiş, ancak temsilci geri almayı biliyor, üçüncü kişi bilmiyor, bilmesi de gerekmiyorsa, üçüncü kişiye karşı yapılan sözleşmeyle bağlı olan temsil edilen (müvekkil)¹¹⁵, vekile karşı bu işlem

sokmaktadır. BK. m. 36'ya göre temsil edilen borç altına girmemektedir. Bu hükme göre, yetki belgesinin geri verilmesini veya mahkemeye tevdi edilmesini sağlamada kusuru bulunan temsil edilen, yetki belgesine güvenen iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sadece tazminat ödemekle yükümlüdür. Eğer aynı olayda, BK. m. 36/II'nin şartlarıyla, BK. m. 33/II, 34/III veya 37'nin şartları birlikte gerçekleşmişse BK. m. 36/II uygulanmamalı ve BK. m. 33/II, 34/III ya da 37'ye öncelik tanınmalı ve sözleşme geçerli sayılmalıdır. Çünkü BK. m. 36/II'nin uygulanması, yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemin hüküm ve sonuç doğurmamasına bağlıdır (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 217 vd.). Bize göre de bu görüş üstün tutulmalı ve eğer sözleşme geçerli değilse, BK. m. 36/II'ye göre üçüncü kişi lehine tazminata hükmedilmeli, fakat BK. m. 33/II, 34/III ya da 37'nin şartları gerçekleşmişse temsil edilen sözleşmeyle bağlı olmalıdır.

113 Von TUHR, 335-336, Nr. 92; ESENER, 210-211. ESENER'e göre, üçüncü kişi yapılan hukukî işlemin geçerli olduğunu ileri sürerse temsil edilen bu hukukî işlem ile bağlıdır. Fakat üçüncü kişi, temsil yetkisinin geçersizliğini kabul edebilir. Böyle bir durumda da BK. m. 36/II'ye göre temsil edilenden tazminat isteyebilir (ESENER, 210-211).

114 "...Davalının bu otoyolu üçüncü kişilere satma yetkisini haiz bir vekâletnameyi vekiline verdiği ve vekâletten azil hakkında davacının bir bilgisi olmadığı dosyadaki delillerden anlaşılmaktadır. Borçlar Kanununun 37. maddesi hükmüne göre vekilin azledildiğini bilmeyen kişi ile yapılan sözleşme temsil olunanı bağlar. Yetkili vekil tarafından satışı yapılan oto davacıya teslim edilmiş olup, davacı iyiniyetli bulunduğundan davalının bu otomobili geri alma hakkı bulunmamaktadır". Y. 13. HD. 20.12.1973, 1049 E. 1034 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 709-710).

115 "Davalının İ.K.'yı kendi adına Orman İdaresinin ihalelerine katılmak üzere yetkili kılacak şekilde 29.7.1983 tarihli vekâletname ile vekil tayin ettiği ve bilahare 12.9.1983 tarihinde vekâletten azlettiği bellidir. BK.'nun 34/son

dolayısıyla yaptığı masrafları ve buna ilişkin vekâlet ücretini ödemek zorunda değildir. Tam aksine, bu yüzden uğradığı zararın tazminini temsilci (vekil)'den talep edebilir¹¹⁶.

Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmemişse, geri almanın da bildirilmesi gerekmez. Bu durumda geri almadan haberi olmayan üçüncü kişiler korunmazlar¹¹⁷. Ancak temsilci geri almayı biliyor, üçüncü kişiler bilmiyorsa, yapılan hukukî işlem temsil edileni bağlamadığı gibi¹¹⁸, temsilci üçüncü kişiye karşı sorumlu olur¹¹⁹. Vekil iç ilişkide yaptığı masrafları müvekkilden isteyemez¹²⁰.

Temsilci temsil yetkisinin sona erdiğini bilmesede dahi, eğer üçüncü kişi biliyorsa, yapılan hukukî işlem temsil edileni bağlamaz¹²¹. Fakat temsil edilen (müvekkil) iç ilişkide temsilcinin (vekilin) yapmış olduğu masrafları ve geri almayı öğreninceye kadar geçen sürede hakettiği ücretini ödemek zorundadır¹²². Bununla beraber geri almadan temsilcinin de, üçüncü kişinin de haberi yoksa temsil edilen ya da

fıkrasına göre temsil olunan davalının bu azil keyfiyetini 3. şahıs Orman İdaresine bildirdiği iddia ve ispat edilemediğinde azil keyfiyeti Orman İdaresine karşı ileri sürülemez ve vekilin yaptığı sözleşmenin hükümlerine göre sorumlu olur". Y. 11. HD. 3.12.1986, 9309 E. 6454 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 701).

116 GAUTSCHI, Art. 406, Nr. 4, c; TANDOĞAN, II, 447.

117 ESENER, 200; EREN, 409.

118 YÜKSEL, 49. "Vekillığın sona erdiğini, böylece temsil yetkisinin kalkmış bulunduğunu öğrenmeden (bilmeden) önce, vekilin, üçüncü bir kişi ile yaptığı işlem vekillik vereni ya da mirasçılarını bağlar. Gelgelelim, eğer bu üçüncü kişi, vekillığın sona erdiğini biliyor idiyse, sözkonusu işlemle vekillik veren ya da mirasçıları bağlı tutulamaz".

"Önemle vurgulamak gerekir ki, "vekâletten azli" böylece de, temsil yetkisinin kalkmış bulunduğunu öğrenen vekilin, bu durumu bilmeyen üçüncü kişilerle vekillik veren adına yaptığı hukuksal işlemler vekillik vereni ya da mirasçılarını bağlamaz... Eş deyişle, "azli" bilen vekilin vekâletnameye dayanarak yaptığı işlem vekillik vereni (müvekkili) iyiniyetli üçüncü kişilere karşı borç altına sokmaz". Y. 13. HD. 11.3.1982, 1370 E. 1643 K. (Karar için bak. ÖZKAYA, 704-706).

119 GAUTSCHI, Art. 406, Nr. 4, d; ESENER, 207; EREN, 408; TANDOĞAN, II, 447.

120 ESENER, 207; EREN, 409; TANDOĞAN, II, 447.

121 EREN, 409.

122 TANDOĞAN, II, 446-447.

mirasçıları yapılan hukukî işlem ile bağıdırlar (BK. m. 37/I)¹²³. Bu durumda temsil edilen, hem üçüncü kişiye hem de temsilciye karşı sorumludur.

II. ÖLÜM EHLİYETSİZLİK VE İFLÂS SEBEBİYLE SONA ERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

BK. m. 397/I'e göre aksi sözleşmeden veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça vekâlet sözleşmesi gerek vekilin, gerekse müvekkilin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsı ile sona erer. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de, vekâletin sona ermesi müvekkilin menfaatlerini tehlikeye koyuyorsa, müvekkil veya mirasçıları ya da temsilcisi işleri görebilecek hale gelinceye kadar vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi vekâletten doğan işgörme borcunu ifaya devam ile mükelleftirler(BGB § 672)¹²⁴.

BK. m. 398'e göre ise, vekâletin sona erdiğini öğrenmeden önce vekil tarafından yapılan işlerden müvekkil veya mirasçıları, sözleşme devam ediyormuş gibi sorumludurlar.

BK. m. 397/I'de ölüm, ehliyetsizlik ya da iflâsın vekâlet sözleşmesini sona erdireceği hükme bağlandıktan sonra, aynı maddenin ikinci fıkrası ile, BK. m. 398'de sona ermenin hüküm ve sonuçları düzenlenmiştir.

A) ÖLÜM, EHLİYETSİZLİK VE İFLÂSA RAĞMEN SÖZLEŞMENİN DEVAM ETMESİ

Ölüm ehliyetsizlik ve iflâsın ilk sonucu, kural olarak sözleşmenin sona ermesi ve fakat bazı hallerde ölüme, ehliyetsizliğe ve iflâsa rağmen devam etmesidir.

Vekâlet sözleşmesinde güven ilişkisi ön plânda olduğundan ve işgörme borcunun genellikle şahsî bir borç niteliği arzetmesinden dolayı kural olarak ölüm, ehliyetsizlik ve iflâs¹²⁵ sebebiyle sözleşme sona erer¹²⁶. Ancak Kanun bazı hallerde sözleşmenin devam edeceğini kabul etmiştir. Zira, vekil veya müvekkilin ölümüne rağmen

¹²³ ZÄCH, Art.33, Nr. 11; ESENER, 204; EREN, 409; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPAÇI, 447.

¹²⁴ THOMAS, 748; ESSER/WEYERS, 319.

¹²⁵ SELİÇİ, 81-82.

¹²⁶ Bak. § 4, II, A, B ve III.

vekâletten doğan borçların mirasçılar tarafından ifası mümkün olabilir. Nitekim, borç ilişkilerinin bütün olarak bir başkasına devri mümkündür. Böyle bir durumla vekâlet sözleşmesinde de karşılaşılabilir. Her şeyden önce taraflar, ölüme rağmen sözleşmenin devam edeceğini kararlaştırabilirler. Bazen de işin niteliği sözleşmenin devamını gerektirebilir.

Fakat bütün bu hallerde sözleşmenin devamı mirasçıların bu yöndeki iradeleriyle mümkündür. Diğer bir deyişle, vekâlet sözleşmesinin mirasçılarla devam edebilmesi için mirasçıların açık ya da zımnî irade beyanıyla ilişkiyi devam ettirmek istediklerini ortaya koymaları gerekir. Örneğin müvekkil ölmüş, vekil işe devam etmiş müvekkilin mirasçıları bunu gördükleri halde ses çıkarmamış olabilirler. Böyle bir durumda vekil ile müvekkilin mirasçıları arasında yeni bir vekâlet ilişkisi kurulur. Bununla beraber, ölümden sonra devam eden vekâlet ilişkisi mirasçılara bir külfet yüklemesin. Onlar her zaman geri alma yoluyla ilişkiyi sona erdirebilirler¹²⁷. Fakat mirasçılar sarih ya da zımnî irade beyanıyla sözleşmeye girmişlerse artık bu andan itibaren sözleşmenin tarafı olarak sorumludurlar.

Ölümden sonra devam eden vekâlet (mandatum post mortem) kavramı ve bunun hukukî niteliği üzerinde yukarıda¹²⁸ ayrıntılı olarak durulduğundan burada bu konuya tekrar girmiyoruz.

B) SONA ERMEDEN ÖNCE YAPILAN İŞLERDEN DOLAYI TARAFLARIN SORUMLULUĞU

Ölüm ehliyetsizlik ya da iflâs sebebiyle vekâlet ilişkisi sona ermeden önce vekil, müvekkil hesabına bazı işler yapmış olabilir. Vekilin yaptığı bu işler dolayısıyla ortaya çıkan hak ve borçlar müvekkil ya da onun mirasçılarına intikal eder.

Vekâlet müvekkilin ölümü ile sona ermişse, o zamana kadar doğmuş borçlar terekeye aittir. Bu nedenle mirasçılar şahsen ve müteselsilen sorumludurlar (MK. m. 599, m. 681)¹²⁹.

Müvekkilin ölümü halinde mirasçıları, vekilin o zamana kadar yaptığı masrafları ve eğer vekâlet ücretli ise yaptığı işle orantılı olarak

127 GÜRSOY, 5-9.

128 Bak. § 4, II, A.

129 GÜRSOY, 9; TANDOĞAN, II, 452; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 36 vd.

vekâlet ücretini ödemek zorundadırlar¹³⁰. Ehliyetsizlik halinde müvekkilin sorumluluğu devam eder. Müvekkilin iflâs etmesi durumunda ise vekil vekâletten doğan ücret ve masraf alacağını iflâs idaresine karşı ileri sürebilir¹³¹.

Vekil ölmüşse, onun mirasçıları müvekkile karşı vekâlet sözleşmesinden doğan hakları ileri sürebilirler. Özellikle ücretli vekâlette vekilin o ana kadar yapmış olduğu işler dolayısıyla ortaya çıkan ücret alacağı ile masraf¹³² ve avans alacağını hatta vekâlet dolayısıyla uğradığı zararların tazminini¹³³ müvekkilden talep edebilirler. Vekilin ehliyetsizliği sebebiyle sözleşmenin sona ermesi halinde kanunî temsilcisi vekil adına bu alacağı talep edebilir. İflâs halinde ise iflâsın açılmasıyla birlikte müflisin tüm hakları ve alacakları iflâs masasına gireceğinden¹³⁴ vekilin müvekkilden olan ücret ve masraf alacağı da iflâs masasına kaydedilir.

Dolaylı temsil yetkisini içeren vekâlet sözleşmelerinde vekil kendi adına, müvekkil hesabına hukukî işlem yaptığı için, üçüncü kişilerle yaptığı hukukî işlemlerden doğan hak ve borçlar önce vekilin üzerinde doğar, daha sonra vekil bunları ikinci bir işlemle müvekkile devreder¹³⁵. Eğer vekil üçüncü kişi ile hukukî işlem yaptıktan sonra vekâlet sözleşmesi sona ermişse, üçüncü kişiden elde ettiği hakları müvekkil, iflâs masası ya da müvekkilin mirasçılarına devretmek zorundadır. Vekilin ölümü halinde ise borç tereke ile birlikte mirasçılarına geçeceği için onun mirasçıları müvekkile karşı bu borcu ifa etmek zorundadırlar. Mirasçılar artık bir tereke borcu haline gelmiş olan bu borçtan dolayı müvekkile karşı müteselsilen sorumludurlar. Ayrıca müvekkilin vekili üçüncü kişiye karşı üstlenmiş olduğu borçtan kurtarma yükümlülüğü de yine mirasçılara intikal eder. Bu ilişkiden dolayı vekilin alacaklı olması halinde ise müvekkilin mirasçıları vekilin alacağını ödemekle yükümlüdürler¹³⁶.

130 TANDOĞAN, II, 455-456.

131 KURU/ARSLAN/YILMAZ, 493 vd.

132 GÜRSOY, 13; TANDOĞAN, II, 455-456.

133 TANDOĞAN, II, 466.

134 KURU/ARSLAN/YILMAZ, 474-475.

135 Von TUHR, 320; ESENER, 115 vd.; AKYİĞİT, Temsilci, 636.

136 GÜRSOY, 10.

Dolaylı temsil yetkisini içeren vekâlette vekilin iflâsı halinde müvekkilin, vekile karşı olan borçlarını ödedikten sonra, vekilin kendi adına ve fakat müvekkil hesabına iktisap ettiği menkul şeyleri iflâs masasından ayırma hakkı vardır (BK. m. 393/III)¹³⁷.

C) SONA ERMEYİ ÖĞRENİNCEYE KADAR VEKİLİN YAPTIĞI İŞLERDEN DOLAYI MÜVEKKİL VEYA MİRASÇILARININ SORUMLULUĞU

Ölüm, ehliyetsizlik ya da iflâs sebebiyle vekâlet sözleşmesinin sona erdiğini öğreninceye kadar, vekilin yaptığı işlemlerden dolayı müvekkil ya da mirasçuları kural olarak sorumludur. Bu hüküm sadece hukukî işlemlere ilişkin vekâlette değil, maddî fiillere ilişkin vekâlette de geçerlidir¹³⁸. Öğrenme anına kadar vekilin yaptığı işlemler müvekkili ya da mirasçılarını vekile karşı borçlu ve alacaklı hale getirir. Vekil bu ana kadar yaptığı işler dolayısıyla müvekkil ya da mirasçılarından ücret veya masraf alacağını *actio mandati contraria* ile talep edebilir¹³⁹. İflâs halinde ise bu alacağını iflâs masasına karşı ileri sürebilir. Çünkü artık vekilin alacağı bir iflâs alacağı haline dönüşmüştür. Vekil kural olarak¹⁴⁰, diğer alacaklılarla birlikte, malların paraya çevrilmesi sonucu elde edilen paralardan alacağı oranında pay alır¹⁴¹.

Vekilin bu alacağı vekâletsiz işgörmeye değil vekâlet sözleşmesine dayanır¹⁴².

Vekil, öğrenme anına kadar iktisap ettiği şeyleri müvekkil ya da mirasçuları¹⁴³ veya iflâs masasına devretmek zorundadır.

137 GAUTSCHI, Eigentumsverhältnisse, 5; GÜRSOY, 10; TANDOĞAN, II, 324 vd.

138 BECKER, Art. 406, Nr. 2, 734.

139 GAUTSCHI, Art. 405, Nr. 18, a; GÜRSOY, 14; TANDOĞAN, II, 465.

140 Vekilin alacağı kural olarak imtiyazlı alacaklılardan değildir. Bu nedenle ancak gameden pay alabilir. Fakat bazı vekâlet alacakları imtiyazlı alacaklardan sayılmıştır. Örneğin, iflâsın açılmasından önceki bir yıl için hükümet tarafından ruhsatnameli doktor ve ebelerin alacakları; acentaların iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde acentalık sözleşmesinden doğmuş olan alacakları, üçüncü sıradan imtiyazlı alacaklardır (KURU/ARSLAN/YILMAZ, 507).

141 BECKER, Art. 406, Nr. 1, 734.

142 GAUTSCHI, Art. 405, Nr. 18, a; GÜRSOY, 14.

Temsil yetkisini içeren vekâlet sözleşmelerinde üçüncü kişinin iyiniyetli olması yani sona ermeyi bilmemesi, bilmesinin de gerekmemesi halinde, sona ermeyi öğrendiği ana kadar vekilin yaptığı işlemler müvekkil ya da mirasçılarını bağlar. Fakat üçüncü kişi sona ermeyi biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa, yapılan hukukî işlem geçerli değildir¹⁴⁴. Üçüncü kişi daha önce kendisine bildirilmiş ya da ticaret sicilinde ilân edilmiş vekâletin sona erdiğini bilmiyor ve bilmek durumunda da değilse, fakat vekil sona ermeden haberdar ise bu durumda da yapılan işlemler müvekkil ya da mirasçılarını bağlamaz. Bunun gibi, kendisine önceden bildirilmemiş vekâletin sona erdiğinden haberi olmayan üçüncü kişinin, sözleşmenin sona erdiğini bilen vekil ile yaptığı hukukî işlem de geçerli değildir¹⁴⁵.

Dolaylı temsil yetkisini içeren vekâlette ise öğrenme anına kadar yapılan işlemlerden dolayı elde edilen hak ve borçlar müvekkile aittir. Bu konuda yukarıda¹⁴⁶ anlatılanlar burada da aynen geçerlidir.

Şu halde, sona ermeyi öğrenen vekilin yaptığı işlemler artık müvekkili ya da mirasçılarını kural olarak bağlamaz¹⁴⁷.

D) SONA ERMEYE RAĞMEN VEKİLİN İŞGÖRME BORCUNUN DEVAM ETMESİ

Ölüm, ehliyetsizlik ya da iflâs sebebiyle sözleşme sona erse de bazı hallerde vekilin işgörme borcu devam eder.

Bu husus BK. m. 397/II'de hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, vekâletin sona ermesi müvekkilin menfaatlerini tehlikeye koyuyorsa, müvekkil veya mirasçılarını ya da mümessili işleri bizzat görebilecek hale gelinceye kadar vekil veya mirasçısı¹⁴⁸ veya mümessili vekâleti ifaya devamla mükelleftirler.

BK. m. 397/II, ölüm, ehliyetsizlik ya da iflâs halinde vekâletin sona ermesi halinde uygulanabilecek bir hükümdür. Kanun, bu sayılan

¹⁴³ GÜRSOY, 15.

¹⁴⁴ BECKER, Art. 406, Nr. 1, 733-734; GÜRSOY, 20-21; ESENER, 204; EREN, 409.

¹⁴⁵ GÜRSOY, 20-21.

¹⁴⁶ Bâk. § 6, II, B.

¹⁴⁷ GÜRSOY, 14.

¹⁴⁸ MEDICUS, Schuldrecht, II, 200.

sebeplerle sözleşme sona ermişse, bazı şartların varlığı halinde vekili geçici olarak işgörmeye devam borcu altına sokmuştur¹⁴⁹. Ancak, yukarıda¹⁵⁰ da ifade edildiği gibi, BK. m. 397/II hükmünü müvekkilin iflâsı halinde uygulamak doğru değildir. Vekil bu hükme dayanılarak alacaklılar toplantısı tarafından atanan memur işe başlayıncaya kadar görevine devam etmeye mecbur tutulmamalıdır. Eğer alınması gereken acil tedbirler varsa bunlar iflâs memuru tarafından alınabilir¹⁵¹. Vekili böyle bir durumda göreve devam mecburiyeti altında bırakmak hakkaniyete uygun değildir. Çünkü vekilin, iflâs eden müvekkilden ücret ya da masraf alacağını alamama tehlikesi her zaman vardır. Bu nedenle vekil müvekkilin iflâsı halinde dilediği zaman sözleşmeye son verebilmelidir. Eğer iflâs idaresi vekâlete konu olan işlerin tamamlanmasını iflâs masası açısından faydalı buluyorsa sözleşmeye girebilir. Bu andan itibaren vekil müflise değil iflâs idaresine karşı borçlu olur. Alacaklarını da yine iflâs idaresinden talep edebilir¹⁵².

BK. m. 397/II'de öngörülen işgörmeye devam borcu, vekilin sadakat yükümlülüğünün olağan bir sonucu olarak öngörülen ve kanundan doğan bir borçtur¹⁵³.

Bu borcun doğabilmesi için öncelikle vekâletin sona ermesi sebebiyle müvekkilin ya da mirasçıların menfaatlerinin tehlikeye düşmüş olması gerekir. Daha açık bir deyişle beklenmeyen bir zamanda vekâlet sözleşmesinin sona ermesi ve bu yüzden vekilin işgörme borcunun ortadan kalkması dolayısıyla müvekkil veya mirasçıları zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya bulunmalıdır. Örneğin müvekkilin ölümünden sonra yeni bir avukat bulununcaya kadar temyiz süresi kaçırılacaksa, ya da hisse senedi alım satımı için vekile temsil yetkisi verilmiş ve önceden satın alınmış hisse senetlerinin değeri hızla düşmeye başlamışsa, sona ermeye rağmen, avukatın temyiz dilekçesini vermesi, senet alım satımı ile görevlendirilen vekilin de eğer gerekiyorsa hisse senetlerini satması

149 **MEDICUS**, Schuldrecht, II, 200.

150 Bak. § 4, III, A.

151 **ESENER**, 186.

152 **GAUTSCHI**, Art 405, Nr. 13 b; **TANDOĞAN**, II, 473.

153 **GAUTSCHI**, Art. 405, Nr. 18, b,; **GÜRSOY**, 15; **TANDOĞAN**, II, 463.

gerekir¹⁵⁴. Ancak böyle bir zarar tehlikesi yoksa, vekilden işe devam etmesi beklenemez.

İkinci olarak da, görülen iş vekilin devam etmesi mümkün ve caiz olmalıdır. Diğer bir deyişle işin niteliği devama elverişli olmalıdır¹⁵⁵. Müvekkilin ölümü halinde onun kişiliği ile ilgili olmayan işlerde vekilin işe devam etmesi genellikle mümkündür¹⁵⁶.

BK. m. 397/II'de (BGB. § 672) sadece vekil değil onun mirasçıları, veya mümessili de işe devamla yükümlü tutulmuşlardır¹⁵⁷. Buna göre müvekkilin ya da vekilin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflâsı sebebiyle sözleşme sona ermiş ve vekil de aynı sebeplerle işe devam edemiyorsa, onun mirasçıları ya da mümessili işgörme borcunu ifaya devam etmek zorundadırlar.

Ancak, bu kişilerin vekilin işgörme borcunu ifa edebilmeleri için de işin niteliğinin bunlar tarafından yerine getirilebilir türden olması gerekir. Bir hekimin ya da avukatın işgörme borcu, mirasçıları ya da mümessili tarafından yerine getirilemeyeceğinden, böyle durumlarda işgörme borcunun devam zorunluluğundan söz edilemez. Mirasçı ya da mümessilin işgörme borcuna devam zorunluluklarının işin niteliği gereği bulunmadığı hallerde bu kişiler, vekilin ölüm, ehliyetsizlik ya da iflâs sebebiyle işgörme borcunu yerine getiremeyeceğini derhal müvekkile bildirmek durumundadırlar¹⁵⁸.

Vekilin dışında, işgörme borcuna devamla mükellef olan kişiler, vekilin mirasçıları ve mümessilidir. Mirasçılar birden fazla ise birlikte hareket etmek durumundadırlar. Fakat birlikte hareket edilemiyorsa her mirasçı kendi şahsî sorumluluğu altında tek başına hareket etmelidir¹⁵⁹.

Vekilin mümessili ise, vekilin ölümünden sonra vekâleti ifaya yetkili olan kişidir. Bu kişi ikâme vekil olabileceği gibi, birlikte vekâlette diğer vekil de olabilir. Fakat, vekâlet verenle hiçbir vekâlet

154 GAUTSCHI, Art. 405, 19, a; GÜRSOY, 15; TANDOĞAN, II, 464.

155 GÜRSOY, 16; TANDOĞAN, II, 464.

156 TANDOĞAN, II, 464.

157 ESSER/WEYERS, 319; THOMAS, 749.

158 GÜRSOY, 16 vd.; TANDOĞAN, II, 464, 465.

159 GÜRSOY, 17.

ilişkisi olmayan bir kişi, BK. m. 397/II'deki mümessil kavramına girmez¹⁶⁰.

Vekilin mirasçılarının işgörme borcunu devam etme mükellefiyetleri vekilin küllî halefi olmalarından, mümessilin mükellefiyeti ise müvekkille olan ilişkisinden kaynaklanır¹⁶¹.

Bu ilişki sözleşmeye dayana bir ilişkidir. Bu nedenle tarafların talepleri vekâletsiz işgörmeye değil vekâlet sözleşmesine dayanır. Eğer vekil ya da mirasçuları veya mümessili işgörme borcunu yerine getirmeyecek olurlarsa sözleşmeye aykırılıktan dolayı müvekkilin bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalırlar¹⁶².

E) ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA YAPILAN VEKÂLET SÖZLEŞMESİNDE SONA ERMENİN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE ETKİSİ

Vekâlet sözleşmesi üçüncü kişi yararına da yapılabilir. Havale bunun tipik bir örneğidir. Havaledede, havale eden (muhi), havale borçlusuna (muhalünaleyh), lehdara (muhalünleh), kendi (muhi) hesabına para veya kıymetli evrak ya da misli bir şeyi verme yetkisini tanımaktadır. Havale borçlusu havale edenin bu talebini kabul ettikten sonra aralarında bir vekâlet sözleşmesi kurulmakta ve havale borçlusu bu andan itibaren borç altına girmektedir. Lehdar ise havale konusu şeyi kabule yetkilidir. Genellikle vekâlet hükümlerinin uygulandığı bu ilişkide lehdar, BK. m. 111/II anlamında lehine sözleşme yapılan üçüncü kişi konumundadır. Havale borçlusu tarafından havale edenin talimatının kabul edilmesiyle lehdar (üçüncü kişi) lehine bir alacak hakkı doğmuş olur. Lehdarın bu hakkı havale edenin hakkından bağımsızdır. Bu nedenle, özellikle lehdar alacağı kabul edeceğini bildirdikten sonra havale edenle havale borçlusu arasındaki ilişkinin ölüm vb. sebeplerle sona ermesi, lehdarın alacak hakkını etkilemez¹⁶³.

¹⁶⁰ GÜR SOY, 17-18.

¹⁶¹ GAUTSCHI, Art. 405, Nr. 19, e; GÜR SOY, 18.

¹⁶² GÜR SOY, 18-19.

¹⁶³ GÜR SOY, 10-11.

III. BİRLİKTE VEKALET, MÜTESELSİL VEKALET, ALT VEKALET VE İKAME VEKALETTE SONA ERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Birlikte vekâlette görevi sona eren vekilin müteselsil sorumluluğu ortadan kalkar. Müvekkil hesabına iktisap ettiklerini ya da vekâlet sözleşmesi gereği müvekkile iade etmesi gerekenleri müvekkilin kendisine veya onun göstereceği diğer bir vekile teslim etmek zorundadır¹⁶⁴. Bu amaçla aleyhine vekâlet sözleşmesinden doğan actio mandati directa açılabilir. Vekil de müvekkilden olan alacakları için, müvekkil ya da onun mirasçılarına karşı actio mandati contraria'yı açabilir.

Vekillerin tamamının görevinin sona ermesi halinde bunlar müvekkile karşı müteselsilen sorumlu olduklarından müvekkil tahsil edilen paraların geri verilmesi davasını vekillerden her biri aleyhine açabilir¹⁶⁵

Dolaylı temsil yetkisini içeren vekâlet sözleşmesinde birden fazla vekil, tereddüt halinde alınan şeyler üzerinde iştirak halinde maliktirler. Vekillerden birinin görevinin sona ermesi halinde müvekkil ona karşı olan borçlarını ödeyerek, BK. m. 393/Te göre, görevi sona eren vekilin hissesini kanunî temlik yoluyla kendisine intikal ettirebilir¹⁶⁶.

Birden çok müvekkilin bulunduğu vekâlet sözleşmelerinde ise bir görüşe¹⁶⁷ göre müvekkiller arasında kanundan doğan bir teselsül ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle alacaklar bölünebiliyorsa müvekkillerden her biri kendi payına düşeni isteyebilir. Ayrıca müvekkillerden her biri bölünemeyen edimleri tek başına talep edebilir. Örneğin vekilin hesap verme edimini her bir müvekkilin diğerlerinden bağımsız olarak talep etmesi mümkündür. Fakat ifanın hepsine birden yapılması gerekir.

¹⁶⁴ TANDOĞAN, II, 448-449.

¹⁶⁵ BECKER, Art. 403, 5, 2, 726.

¹⁶⁶ GAUTSCHI, Art. 404, Nr. 13, b; TANDOĞAN, II, 449.

¹⁶⁷ BECKER, Art. 403, 5, 726; TANDOĞAN, II, 414-415.

Bir başka görüşe göre¹⁶⁸ ise, müteselsil sorumluluğun olduğu tüm birlikte vekâlet hallerinde müvekkillerin vekilden olan alacaklarını birlikte ya da ortak temsilcileri aracılığıyla istemeleri gerekir. Böyle bir durumda edim bölünebilir olsa bile müvekkillerin tamamına birden veya ortak temsilcilerine ifa edilmelidir.

Oysa, müteselsil sorumluluğun olduğu hallerde alacaklı alacağını, borçluların her birinden talep edebilir. Alacaklı borçluların tamamı ya da içlerinden biri veya birkaçı aleyhine dava açabilir. Ayrıca alacağının bir kısmını bir borçludan, kalanını da diğerlerinden talep edebilir¹⁶⁹. Bu nedenle, müvekkillerin vekile karşı müteselsilen sorumlu oldukları hallerde vekil, alacağının tamamını bunların birinden ya da birkaçından isteyebilir.

Müteselsil alacaklılıkta ise, borçlu alacaklılardan birini seçerek ifade bulunabilir. Fakat alacaklılardan birinin ifayı istemesi halinde borçlunun seçme hakkı sona erer. Artık ifayı isteyen alacaklıya ödeme yapmak zorundadır. Bu ilişkide her alacaklı diğerlerinden bağımsız olarak alacağını talep edebilir¹⁷⁰. Bu nedenle vekilin müvekkillerin hepsine toptan ifade bulunma gibi bir mükellefiyeti bulunmamaktadır. Bu açıdan edimin bölünebilir olup olmaması da fazla bir önem taşımamaktadır.

Alt vekâletin sona ermesinde ise müvekkil ile alt vekil arasında bir sözleşme bulunmadığından, müvekkil alt vekile karşı BK. m. 391/III'e göre dava açabilir. Alt vekil de vekâlet sözleşmesinden doğan taleplerini müvekkile karşı değil ilk vekile karşı ileri sürebilir. İkâme vekâlette ise vekil müvekkil adına ikâme vekil ile sözleşme yaptığından, müvekkil ile ikâme vekil arasında yeni bir vekâlet sözleşmesi kurulmaktadır. Bu ilişkide tarafların talepleri artık vekâlet sözleşmesine dayanmaktadır¹⁷¹.

168 GAUTSCHI, Art. 403, Nr. 8, d, 9, c.

169 EREN, 1157.

170 EREN, 1170 vd.

171 Bu konuda bak. § 3, III, A.

IV. DOLAYLI TEMSİL YETKİSİNİ İÇEREN VEKÂLETTE TEMSİLCİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİDEKİ ALACAĞININ MÜVEKKİLE GEÇMESİ

Dolaylı temsil yetkisini içeren vekâlette vekil, müvekkil hesabına, kendi adına iktisaplarda bulunur. İktisap edilen şeyler üzerinde önce vekil hak sahibi olur¹⁷². Daha sonra vekil bunları ikinci bir işlemle müvekkile devreder.

Bu durum, BK. m. 393 hükmü olmasaydı, vekilin, vekâlet sözleşmesinden doğan alınanları geri verme borcunu ihlâl etmesi ya da haciz veya iflâs takibine uğraması halinde müvekkil aleyhine sonuç doğurabilirdi¹⁷³. Çünkü böyle bir durumda müvekkil, vekâletten doğan borcunu ifa etmeyen vekile karşı çoğu zaman sadece bir tazminat¹⁷⁴ davası açabilecek, ya da diğer alacaklılarla birlikte hacze iştirak edecek veya iflâs halinde gameden pay alabilecekti¹⁷⁵.

BK. m. 393 hükmü, müvekkil açısından ortaya çıkabilecek böyle bir sakıncanın önüne geçmiştir. Bu hükme göre, müvekkil vekile karşı vekâlet sözleşmesinden doğan borçlarını ifa ettikten sonra vekilin kendi adına, müvekkil hesabına elde ettiği alacaklar müvekkile geçer (BK. m. 393/I)¹⁷⁶. Vekilin iflâsı halinde müvekkil bu hakkını iflâs masasına karşı da ileri sürebilir (BK. m. 393/II). Ayrıca müvekkil iflâs masasına karşı, vekilin kendi adına müvekkil hesabına iktisap ettiği menkul eşya ile ilgili istihkak iddiası ileri sürme hakkı da bulunmaktadır (BK. m. 393/III). Bu hüküm daha çok uzun süreli vekâlet ilişkilerinde sürenin sona ermesi halinde önem arzeder¹⁷⁷.

Hükmün uygulanabilmesi için gerekli olan ilk şart, vekilin üçüncü kişilerle, kendi adına, müvekkili hesabına bir hukukî işlem

¹⁷² GAUTSCHI, Eigentumsverhältnisse, 6.

¹⁷³ AKÜNAL'a göre, BK. m. 393 hükmü bütün dolaylı temsil ilişkilerine uygulanabilir. Kanun koyucu, temsilin, temsil olunan bakımından ortaya çıkarabileceği tehlikeleri gözönünde tutmuş ve bir tedbir olarak BK. m. 393'ü sevk etmiştir (AKÜNAL, 65).

¹⁷⁴ GAUTSCHI, Art. 401, Nr. 24, a; AKÜNAL, 67, Nr. 50; YAVUZ, Temsil, 230.

¹⁷⁵ GAUTSCHI, Art. 401, Nr. 1, a-c, 2, a; YAVUZ, 629; YAVUZ, Temsil, 230; AKÜNAL, 65, Nr. 43.

¹⁷⁶ HONSELL, 318; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 404.

¹⁷⁷ HONSELL, 318.

yapmış olmasıdır¹⁷⁸. Diğer bir deyişle, müvekkil ile vekil arasında bir dolaylı temsil ilişkisinin bulunması gerekir. Bu açıdan vekâletin ücretli olup olmaması önemli değildir¹⁷⁹. Ayrıca vekilin müvekkile vekâletin dışında bir işgörme sözleşmesiyle bağlı olması ve dolaylı temsil yoluyla iktisaplarda bulunması halinde de bu hüküm tatbik edilebilir¹⁸⁰.

BK. m. 393'ün uygulanabilmesi için gerekli olan ikinci şart ise vekilin, üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerden dolayı bir alacak hakkının doğmuş olmasıdır. Bu alacak, satın alınan malların mülkiyetinin naklini, satış bedelinin ödenmesini, sözleşmenin üçüncü şahıs tarafından yerine getirilmemiş olması dolayısıyla ortaya çıkan tazminat alacağını ya da kendi adına müvekkil hesabına ödünç veren vekilin ödünç konusu şeyin iadesini konu alabilir¹⁸¹.

Nihayet, müvekkil vekile karşı olan ve vekâlet sözleşmesinden doğan bütün borçlarını ifa etmiş olmalıdır¹⁸². Bu borçların içine; müvekkilin masraf ve avanslara ilişkin borcu, vekâletin ifası dolayısıyla vekilin uğradığı zararları tazmin etme borcu ve ücretli vekâlette müvekkilin ücret ödeme borcu girer¹⁸³. Ancak bu borçların vekâlet sözleşmesiyle ilgili olması gerekir. Vekil, müvekkilden başka bir hukukî ilişki dolayısıyla sahip olduğu alacak hakkını ileri sürerek kanunî temlik engelleyemez¹⁸⁴.

Eğer müvekkil vekile karşı olan tüm borçlarını ifa etmezse vekil, müvekkile karşı hapis hakkına sahip olur. Vekilin müvekkile karşı sahip olduğu hapis hakkını iflâs masası da müvekkile karşı ileri sürebilir (BK. m. 393/III). Fakat müvekkil tüm borçlarını ödedikten sonra iflâs masası müvekkile karşı herhangi bir şey ileri süremez¹⁸⁵.

178 OSER/SCHONENBERGER, Art. 401, Nr. 3; JOST, 131-132.

179 BECKER, Art. 401, Nr. 1; TANDOĞAN, II, 327.

180 GAUTSCHI, Art. 401, Nr. 5, b.

181 TANDOĞAN, II, 329.

182 GUHL/SCHNYDER, 554; HONSELL, 318; JOST, 135; TANDOĞAN, II, 332; YAVUZ, 635.

183 TANDOĞAN, II, 332.

184 YAVUZ, 635.

185 BİLGE, 257.

Öte yandan vekil, kendi adına, müvekkil hesabına üçüncü kişilere karşı borç altına girmişse, müvekkilin vekili bu borçtan da kurtarması gerekir. Bu konuda borcun naklini düzenleyen BK. m. 174 vd. uygulanacağı için¹⁸⁶, müvekkilin borcu üstlenebilmesi, BK. m. 174'e göre alacaklının rızasına bağlıdır. Eğer alacaklı borcu müvekkilin üstlenmesine rıza göstermezse müvekkil ancak üçüncü kişiye ödeme yapmak ya da karşılığını vekile vermek suretiyle vekile karşı olan borcunu yerine getirebilir. Bu bakımdan üçüncü kişinin vekil ile müvekkil arasındaki ilişkiyi bilmesi ya da kendisine yapılan ödemenin ne için yapıldığından haberdar olması gerekmez¹⁸⁷.

BK. m. 393'ün şartlarının gerçekleşmesiyle birlikte vekilin kendi adına, müvekkil hesabına üçüncü şahıstan elde ettiği alacaklar kanun gereği müvekkile intikal eder¹⁸⁸. Alacağın intikali kanun gereği gerçekleşir. Bu nedenle herhangi bir hukukî işleme ya da temlik beyanına gerek yoktur¹⁸⁹.

Burada bir kanunî temlik sözkonusudur. Kanunî temlik, akdî temlike benzer sonuçlar doğurur. Bu yüzden akdî temlike ilişkin kurallar burada da kıyasen uygulanabilir. Alacağın bu yolla müvekkile geçtiği andan itibaren vekil, sözkonusu alacaklar üzerindeki tasarruf yetkisini kaybeder. BK. m. 168/Te göre, alacakla birlikte fer'i haklar ve rehin hakları da müvekkile geçer. Müvekkil kanunî temliki vekilin küllî haleflerine karşı da ileri sürebilir¹⁹⁰.

Kanunî temlik üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir (BK. m. 164)¹⁹¹. Vekilin kendileriyle sözleşme yaptığı üçüncü kişiler kanunî temliki öğrendikleri andan itibaren artık vekile değil müvekkile ödeme yapmak zorundadırlar. Vekile yaptıkları ödeme kendilerini borçtan

186 YAVUZ, 647.

187 BECKER, Art. 401, Nr. 3; TANDOĞAN, II, 333.

188 HONSELL, 318; JOST, 136; BECKER, Art. 401, Nr. 4; TANDOĞAN, II, 334; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 420; YAVUZ, 640; AKÜNAL, 65-66.

189 BECKER, Art. 401, 4; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 420; YAVUZ, 640; AKÜNAL, 65-66.

190 TANDOĞAN, II, 335.

191 JOST, 138.

kurtarmaz. Ancak, temlik öğrenmeden önce iyiniyetli olarak vekile ödeme yapmışlarsa borçtan kurtulurlar (BK. m. 165)¹⁹².

Bu yolla alacak olduğu gibi müvekkile geçtiği için üçüncü kişi, vekille yaptığı sözleşmeden doğan ve vekile karşı ileri sürebileceği itiraz ve defileri müvekkile karşı da ileri sürebilir¹⁹³.

Kanunî temlikten sonra alacak üzerinde tasarruf yetkisi kalmayan vekil, bu alacağı geçerli bir biçimde üçüncü kişilere temlik edemez¹⁹⁴. Müvekkil, üçüncü kişiye karşı kanunî temlikten doğan haklarını ileri sürebilir¹⁹⁵. Bu bakımdan üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasının önemi bulunmamaktadır¹⁹⁶.

Öte yandan, BK. m. 391/III'e göre müvekkil, vekile karşı sahip olduğu bütün hakları alt vekile karşı da ileri sürebilir. Bu nedenle müvekkil, vekile karşı borçlarını ifa ettikten sonra alt vekilin üçüncü kişilerle yapmış olduğu hukukî işlemler sonucunda elde müvekkil hesabına elde etmiş olduğu şeyler için, BK. m. 393'ün kendisine tanıdığı hakları ileri sürebilir¹⁹⁷.

Vekilin kendi adına, müvekkil hesabına kazandığı alacaklar üçüncü kişi tarafından haczedilmişse müvekkil, kanunî temlik haciz koyduran alacaklılara karşı da ileri sürebilir¹⁹⁸.

Kanunî temlikin şartları gerçekleşmişse, BK. m. 393/II'ye göre müvekkil bu hakkını iflâs masasına karşı da ileri sürebilir. Ayrıca müvekkil, BK. m. 393/III'e göre ayırma hakkına da sahiptir¹⁹⁹. Hükme göre, "vekilin iflâsı halinde müvekkil, vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına iktisap eylemiş olduğu menkul eşya hakkında dahi istihkak iddiasında bulunabilir. Vekilin haiz olduğu hapis hakkını, masa dahi haizdir".

192 TANDOĞAN, II, 337.

193 BECKER, Art. 401, Nr. 5.

194 GAUTSCHI, Art. 401, Nr. 24, b; JOST, 138; TANDOĞAN, II, 337-338.

195 BECKER, Art. 401, Nr. 5.

196 GAUTSCHI, Art. 401, Nr. 24, b; TANDOĞAN, II, 337-338; YAVUZ, 647.

197 GAUTSCHI, Art. 401, Nr. 21, a-b; TANDOĞAN, II, 338.

198 TANDOĞAN, II, 339.

199 GAUTSCHI, Eigentumsverhältnisse, 5; AKÜNAL, 67.

BK. m. 393/III, menkullerde müvekkile bir ayırma hakkı tanımıştır. Buna göre, vekilin kendi adına, müvekkil hesabına iktisap ettiği taşınır eşya sözkonusu ise müvekkil, iflâs masasına karşı sadece bir iflâs alacağı ileri sürmek zorunda olmayıp, aynı zamanda bu şeyleri masadan ayırma hakkına da sahiptir²⁰⁰.

Ancak müvekkile bu hak taşınırılar için tanınmıştır. BK. m. 393/III'e göre taşınmazlar ayırma hakkına konu olamaz²⁰¹. Taşınmazların ayırma hakkının kapsamı dışında tutulmasının en önemli sebebi, tapu siciline güven ilkesidir. Dolaylı temsilde temsilci kendi adına iktisaplarda bulunduğu için, üçüncü kişilerden iktisap ettiği taşınmaz önce vekil adına tescil edilecek, daha sonra vekil ikinci bir işlemle bunu müvekkile devredecektir. Devir gerçekleşinceye kadar vekil malik durumundadır. Taşınmaz vekil adına tapu siciline kaydedilmiştir. Bu kayda güvenerek taşınmazın mülkiyetini iktisap eden üçüncü kişinin bu güveni korunur. Zira bu tescil yolsuz bir tescil değildir. Vekil hukuken gerçek malik durumundadır. Alacaklıların, vekilin taşınmaza zilyet olması dolayısıyla duydukları güven, tapu siciline duyulan güvenden daha üstün tutulamaz²⁰².

Öte yandan BK. m. 393/III'de taşınmazların da ayırma hakkına konu olabileceği düzenlenmiş olsaydı bile, böyle bir düzenlemenin uygulamada işlerliği önemsenemeyecek kadar az olurdu. Çünkü dolaylı temsil yoluyla iktisaplarda mülkiyet önce vekile daha sonra müvekkile intikal etmektedir. Bunun anlamı her intikalde tapu harcı ve intikal vergisi verilmesidir. Taşınmaz mülkiyetinin iktisabında ödenen vergi ve harçların küçümsenemeyecek boyutlarda olduğu düşünülürse, bazı istisnaî durumların dışında hiç kimsenin, doğrudan temsil dururken dolaylı temsil yoluyla taşınmaz iktisabı yoluna gitmeyeceği kolayca anlaşılır.

Müvekkilin ayırma hakkını kullanabileceği taşınır eşya, vekilin üçüncü kişilerden müvekkil hesabına elde ettiği eşyadır²⁰³. Ancak,

²⁰⁰ GAUTSCHI, Eigentumsverhältnisse, 5; HONSELL, 319; AKÜNAL, 67.

²⁰¹ GAUTSCHI, Art. 401, Nr. 6, b; GAUTSCHI, Eigentumsverhältnisse, 6; BECKER, Art. 401, Nr. 6; TANDOĞAN, II, 343; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, 399, 420.

²⁰² TANDOĞAN, II, 343.

²⁰³ GAUTSCHI, Eigentumsverhältnisse, 5; GAUTSCHI, Art. 401, Nr. 20, d, c, e; HONSELL, 319.

BK. m. 393/III hükmü, aynı zamanda müvekkil tarafından işin görülmesi için vekile verilen şeyleri de kapsar²⁰⁴.

Tartışmalı olmakla birlikte, kıymetli evrak da ayırma hakkına konu olabilir. Gerçi BK. m. 393/III'de bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Fakat İİK. m. 188'de kıymetli evrakin ayırma hakkına konu olabileceği açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca kıymetli evrakla taşınır eşya arasındaki yakınlık gözönünde tutularak bunlar hakkında da BK. m. 393/III hükmü kıyasen uygulanabilir²⁰⁵.

Vekilin kendi adına müvekkil hesabına aldığı paralar varsa ve vekil bu paraları kendi parasıyla karıştırmışsa müvekkil sözkonusu paralarla ilgili ayırma hakkını kullanamaz²⁰⁶. Çünkü paranın mülkiyeti karışma yoluyla kazanılabileceğinden²⁰⁷, müvekkil bu konudaki alacağını iflâs masasına yazdırmalıdır²⁰⁸. Bununla beraber, vekilin aldığı paralar kendi parasıyla karışmamışsa ayırma hakkına konu olabilir²⁰⁹. Ayrıca, vekil üçüncü kişilerden aldığı paraları kendi adına ve fakat farklı bir hesaba bankaya yatırmış veya üçüncü kişiye tevdi etmişse müvekkil, vekile karşı olan borçlarını ödedikten sonra bu alacağı kanunî temlik yoluyla kendisine intikal ettirebilir²¹⁰. Ancak bunun için müvekkilin, sözkonusu paraların vekil tarafından kendi hesabına üçüncü kişilerden alındığını ve vekilin parasıyla karışmadığını sağlam delillerle ispat etmesi gerekir²¹¹.

Kanunda açık bir hüküm olmamakla birlikte, müvekkilin açık talimatına aykırı olarak onun parasıyla elde edilen şeyler hakkında da müvekkil ayırma hakkını kullanabilmelidir²¹².

204 HONSELL, 319; GAUTSCHI, Art. 401, Nr. 20, d, c, e.

205 GAUTSCHI, Art. 401, Nr. 17, b, c, d; TANDOĞAN, II, 348 vd.

206 GAUTSCHI, Art. 401, Nr. 8, c; GAUTSCHI, Eigentumsverhältnisse, 6; HONSELL, 319; BECKER, Art. 401, Nr. 7.

207 EREN, 822.

208 TANDOĞAN, II, 347.

209 HONSELL, 319; GAUTSCHI, Eigentumsverhältnisse, 6.

210 GAUTSCHI, Art. 401, Nr. 8, a, 10 c; GAUTSCHI, Eigentumsverhältnisse, 6; TANDOĞAN, II, 348.

211 GAUTSCHI, Eigentumsverhältnisse, 6.

212 TANDOĞAN, II, 345.

BK. m. 393/III'de her ne kadar vekilin kendi adına, müvekkil hesabına üçüncü kişilerden elde ettiği menkul eşya hakkında "istihkak iddiasında" bulunabileceğinden söz edilse de, bunu, sözkonusu eşyanın mülkiyetinin müvekkil tarafından kazanıldığı şeklinde anlamamak gerekir²¹³. Zira müvekkilin vekile olan borçlarına ödemesiyle vekilin üçüncü kişilerden elde ettiği menkul eşyanın mülkiyeti müvekkile geçmemektedir. bu nedenle müvekkilin bir istihkak davası açma imkânı da bulunmamaktadır. Müvekkil sadece bu eşyayı masadan ayırma hakkına sahiptir²¹⁴. Bu nedenle, ayırma hakkına konu olan şeyler üzerinde daha önceden aynî haklar iktisap etmiş olan kimseler bu haklarını müvekkile karşı ileri sürebilirler²¹⁵.

Ayırma hakkı, müvekkilin alınanların iadesini talep etme hakkından kaynaklanan bir haktır. Bu nedenle, müvekkilin ölümü halinde bu hak mirasçılara geçer. Alacak temlik edilmişse sözkonusu hak, alacağı temellük eden kişiye intikal eder. Müvekkil ayırma hakkını alt vekilin kendi adına, müvekkil hesabına iktisap ettiği şeyler için de kullanabilir. Çünkü alt vekil bu şeyleri aslında müvekkil için iktisap etmiştir²¹⁶.

213 **BECKER**, Art. 401, Nr. 718; **GAUTSCHI**, Art. 401, Nr. 2, a, 10, b; **TANDOĞAN**, II, 351.

214 **GAUTSCHI**, Art. 401, Nr. 2, a, 10, b; **TANDOĞAN**, II, 351.

215 **TANDOĞAN**, II, 351.

216 **GAUTSCHI**, Art. 401, Nr. 21, a, 28, a, 29, a, b; **TANDOĞAN**, II, 353.

SONUÇ

Vekâlet sözleşmesini sona erdiren sebeplerin bir kısmı, her türlü borç ilişkisini sona erdiren genel sebeplerdir. Bu sebepler, ifa, bozma sözleşmesi, imkânsızlık, ibra, sürenin sona ermesi, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, yenileme ve zamanaşımıdır.

Takas, borç ilişkisini sona erdiren genel sebeplerden biri olduğu halde, vekâlet sözleşmesinin niteliği takasa uygun değildir. Bu yüzden takas, vekâlet sözleşmesini sona erdiren sebepler arasında sayılamaz.

Teorik olarak taraflar, yenileme, ibra veya bozma sözleşmesi yoluyla vekâlet sözleşmesini sona erdirebilirler. Fakat uygulamada bu yollarla vekâletin sona erdirilmesine pek rastlanmaz. İfa imkânsızlığı ile alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi ise oldukça ender karşılaşılabilecek sona erme sebepleridir.

Vekâlet sözleşmesinde tarafların borçları zamanaşımına uğrayabilir. Fakat zamanaşımı halinde borç sona ermez. Zamanaşımına uğrayan borç eksik borca dönüşür.

Vekâlet sözleşmesine özgü sona erme sebepleri, geri alma ve istifa, ölüm, ehliyetsizlik ve iflâstır.

Borçlar Kanunu'nun 396. maddesine göre "vekâletten azil ve ondan istifa her zaman caizdir". Kanun'un bu hükmüne göre vekâlet sözleşmesi geri alma (azil) ve istifa yoluyla her zaman sona erdirilebilir. Bu haklardan önceden feragat etmek caiz olmadığı gibi, geri alma ve istifa haklarının taraf iradeleriyle sınırlandırılması da mümkün değildir. Bu haklara çizilen tek sınır, BK. m. 396/II'de yer almaktadır. Buna göre, uygun olmayan bir zamanda vekâlet sözleşmesini geri alma ya da istifa yoluyla sona erdiren taraf, karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır.

Borçlar Kanunu, geri alma ve istifa hakkının kullanılabilmesi için haklı bir sebebin bulunması şartını aramamıştır. Vekâlet ilişkisi yoğun bir güven unsurunu bünyesinde taşıdığından, bu güven kayb olduğu zaman her iki taraf da haklı bir sebebe dayanmaksızın geri alma ya da istifa yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilirler. Bu yüzden

tazminat ödeme yükümlülüğü altına da kural olarak girmezler. Uygun olmayan zamanda vekâletin bu yolla sona erdirilmesi halinde ise, ancak diğer tarafın bir zararı varsa tazminat yükümlülüğü ortaya çıkar.

Ölüm, ehliyetsizlik ve iflâs ile de vekâlet sözleşmesi kural olarak sona erer. Ancak, BK. m. 397'ye göre tarafların, ölüm, ehliyetsizlik ya da iflâsa rağmen sözleşmenin devam edeceğini kararlaştırmaları halinde, vekâlet sözleşmesi sona ermez. Bunun gibi, işin niteliği sözleşmenin devamını gerektiriyorsa yine ölüm, ehliyetsizlik ya da iflâsa rağmen vekâlet sözleşmesi devam eder.

Kural bu olmakla birlikte, taraflar ölüme rağmen sözleşmenin devam edeceğini kararlaştırsalar dahi, müvekkilin mirasçıları her zaman geri alma yoluyla vekilin görevine son verebilirler. Ehliyetsizlik ve iflâs halinde ise işin niteliği bazen sözleşmenin sona ermesini gerektirir.

Sözleşmenin sona ermesi halinde ücretli vekâlette müvekkil çoğu kez vekilin ücretinin tamamını veya bir kısmını ödemek zorunda kalır. Ayrıca, zamansız geri alma genellikle bir tazmin yükümlülüğünü de beraberinde getirir.

Bazı hallerde de sona ermeye rağmen vekil ya da mirasçıları veya mümessili vekâletten doğan işgörme borcuna devam etmek zorunda kalırlar. Bu husus BK. m. 397/II'de düzenlenmiştir.

Nihayet, BK. m. 398'e göre, vekâletin sona erdiğini öğrenmeden önce vekilin yaptığı işlerden dolayı müvekkil ya da mirasçıları, sözleşme devam ediyormuş gibi sorumludurlar.