

GÜVEN İLKESİNİN TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDAKİ TEMSİL İLİŞKİSİNE YANSIMALARI

Defne Deniz

TEMMUZ, 2021

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

**GÜVEN İLKESİNİN TÜRK BORÇLAR
KANUNU'NDAKİ TEMSİL İLİŞKİSİNE
YANSIMALARI**

Defne Deniz

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Abdülkadir Arpacı

TEMMUZ, 2021

İNTİHAL SAYFASI

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum, bu çalışmayı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullanışında alıntı yaparak yararlandığımı belirtir; bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

Tarih : 26/07/2021

Ad/Soyad : Defne Deniz

ÖZET

Tez çalışmamızda, güven ilkesinin Türk Borçlar Kanunundaki temsil ilişkisine yansımaları incelenmiştir. İyiniyetli üçüncü kişilerin güvenliğini koruyan bu hükümler hukuki sonuçları bakımından birçok tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Bu nedenle, teori ve uygulama bakımından sınırları belirli çözümlerin ortaya konması gerekmektedir. Bu kapsamda, tez çalışmamızın birinci bölümünde, güven ilkesi kavramı incelenmiştir. İkinci bölümde, temsil kavramı genel hatlarıyla ele alınmış olup güven ilkesinin temsil ilişkisine dair yansımalarını içeren TBK hükümleri ve bu hükümlerin hukuki sonuçlarına ilişkin tartışmalar ayrıntılı olarak incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise, “Hukuki Görünüşe Dayalı Temsil Yetkisi Teorisi” ve bu teorinin hukuki dayanağı üzerine çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: güven ilkesi, temsil, temsil yetkisi, yetkisiz temsil, hukuki görünüşe güvenin korunması, görünüş temsili, temsil ilişkisinde iyiniyetli üçüncü kişi.

ABSTRACT

In this thesis, the reflections of principle of trust on representation relation in the Turkish Code of Obligations are studied. These regulations that protect the trust of people with good faith, brought several debates along due to their legal results. Therefore, theoretically and practically bounded specific analyses had to be addressed. In this context, in the first part of our thesis, the principle of trust is examined. In the second part, after broadly discussing the concept of representation, detailed investigation of the Turkish Code of Obligations that include reflections of principle of trust on representation relation and debates regarding these regulations' legal results are conducted. Lastly, in the third part, "Theory of Power of Attorney Based on Legal Appearance" and the legal foundations of this theory are studied.

Keywords: principle of trust, representation, representation authorization, agency without authority, protection of trust on legal appearance, appearance representation, third person with good faith in a representation relation

TEŞEKKÜR

“Güven İlkesinin Türk Borçlar Kanunu’ndaki Temsil İlişisine Yansımaları” isimli tez çalışmamın hazırlanmasında pek çok kişinin içten desteğini yanımda hissetsem de öncelikle, şu an bulunduğum yerde olabilmem için bana her daim destek olan, kararlarımı kendilerinden çok güvenerek beni destekleyen annem *Cahide Deniz*, babam *İbrahim Deniz* ve ablam *Derya Deniz Özkanlı*’ya sonsuz teşekkürlerimi sunmak isterim.

Yalnızca tez çalışmamda değil, akademik ve bilimsel alanda da bana yol gösteren, asistanı olmaktan onur duyduğum, gerçek bir hukukçunun bağımsız bir düşünür olması gerektiğini kendisinden öğrendiğim çok değerli *Prof. Dr. Abdülkadir Arpacı*’ya ne kadar teşekkür etsem az kalacaktır.

Yüksek lisans tez savunma jürimde bulunmayı kabul eden çok değerli hocalarım, *Prof. Dr. Faruk Acar* ve Dr. Öğr. Üyesi Cem Dinar’a değerli vakitlerini ayırdıkları için içtenlikle teşekkür eder, her türlü akademik çalışmamda beni destekleyen ve ufku açarak yol gösteren *Doç. Dr. Kutluhan Bozkurt*’a da desteği için minnettar olduğumu belirtmek isterim.

Son olarak, bir akademisyen için oldukça zorlu olan bu yolculukta desteklerini benden esirgemeyen arkadaşlarım *Elif Ceren Türkoğlu* ve *Sinem Özyiğit*’e; var olmasaydı çok sevdiğim bu mesleği icra edemeyeceğim dostum *Yeliz Keskin*’e canı gönülden teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL SAYFASI.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iii
TEŞEKKÜR.....	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: GÜVEN İLKESİ.....	3
I. Genel Olarak	3
A. Güven ve Güven İlkesi Kavramı.....	3
B. Güven İlkesinin Hukuki Temeli Olarak Dürüstlük Kuralı	6
II. Güven İlkesinin Başlıca Uygulama Alanları	9
A. Güvenin Pozitif Anlamda Korunması ve Hukuki Görünüşe Güvenin Korunması İlkesi.....	9
B. Güvenin Negatif Anlamda Korunması ve Tazminat Sorumluluğu.....	12
1. Genel Olarak	12
2. Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkileri ve Bu İlişkilerin Güven İlkesine Dayandığı Görüşlerine Eleştiri.....	14
a. Genel Olarak	14
b. Culpa In Contrahendo (Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk)	14
c. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme	17
d. Sözleşmenin Müspet İhlali.....	18
e. Sonuç.....	18
III. Güven İlkesi ve İrade Beyanlarının Yorumlanması.....	19
A. Genel Olarak	19
B. İrade Teorisi	20
C. Beyan Teorisi	21
D. Güven Teorisi.....	21

İKİNCİ BÖLÜM: TEMSİL KAVRAMI VE GÜVEN İLKESİNİN TEMSİL İLİŞKİSİNE DAİR YANSIMALARINI İÇEREN TBK HÜKÜMLERİ 24

I. Genel Olarak 24

A. Temsil Kavramı	24
B. Temsil Çeşitleri.....	25
1. İradi Temsil-Kanuni Temsil.....	25
2. Aktif Temsil-Pasif Temsil.....	26
3. Doğrudan Doğruya Temsil-Dolaylı Temsil	27
C. Temsilin Koşulları	30
1. Temsil Olunan Adına Hareket	30
a. Genel Olarak	30
b. Açıklama İlkesi	30
2. Temsil Yetkisi.....	32
a. Temsil Yetkisi ve Hukuki Niteliği.....	32
b. Temsil Yetkisinin Bağlı Olduğu Şekil ve Ehliyet.....	33
c. Temsil Yetkisinin Kapsamı.....	36
D. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi, Sonuçları ve Güven İlkesi.....	37

II. Güven İlkesinin Tam/Pozitif Koruma Sağladığı Temsile İlişkin TBK Hükümleri.....39

A. TBK Madde 41/II Hükümü ve Güven İlkesi Işığında Sunduğu Korumalar	39
1. Üçüncü Kişiye Yapılan Bildirimin Yetkinin Kapsamının Belirlenmesindeki Rolü.....	39
2. Temsil Yetkisinin Verilmesine İlişkin Beyanın, Doğrudan Üçüncü Kişiye Yöneltilmesinin Geçerliliği ve TBK m. 41/II Hükümünün Güven İlkesi Gereği Bu Gibi Hallerde Uygulanması Gerektiğini Savunan Görüşlere Eleştiri.....	42
3. TBK m. 41/II Hükümünün “Hukuki Görünüş Temsili” Kurumunun Temeli Olduğunu Savunan Görüşlere Eleştiri	46
B. TBK Madde 42/III Hükümü ve Temsil Yetkisinin Geri Alınması Halinde İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Güven İlkesi Gereğince Korunumu	47
1. Temsil Yetkisinin Üçüncü Kişiye Bildirilmesi.....	47
2. Temsil Yetkisinin Geri Alınmış Olması	53

3. Temsil Yetkisinin Geri Alınmış Olduğunun Üçüncü Kişiye Bildirilmemesi	54
a. Geri Alma Bildiriminin Yetkilendirme Bildirimi ile Eşdeğer Nitelikte Olması	54
b. Geri Alma Bildiriminin Gerçekleşmiş Sayılacağı Zaman	56
c. Üçüncü Kişiye Yapılan Bildirimin Yetki Belgesinin İbrazı İle Gerçekleştiği Durumlarda Geri Alma Bildirimi	58
4. Üçüncü Kişinin İyiniyetli Olması	60
C. TBK Madde 45 Hükümü ve Temsilcinin İyiniyetinin Yetkinin Geçerliliğine Etkisi	61
1. Genel Olarak	61
2. Şartları	62
a. Temsil Yetkisinin Sona Ermiş Olması	62
b. Temsilcinin ve Üçüncü Kişinin İyiniyeti	63

III. Güven İlkesinin Tazminat Sorumluluğunu Gerekli Kıldığı, Geçerli Bir Temsil İlişkisinin Mevcut Olmadığı TBK Hükümleri.....64

A. TBK Madde 44 Hükümü ve Geçersiz Yetki Belgesinin Geri Alınmasının İhmalinden Doğan Sorumluluk	64
1. Genel Olarak	64
2. Sorumluluğun Şartları	64
a. Yetki Belgesinin Düzenlenmesi	64
b. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi	67
c. Üçüncü Kişinin İyiniyeti	67
d. Zarar	68
e. Temsil Olunanın Belgenin Geri Alınması Hususunda İhmali Davranışı	68
f. Uygun Nedensellik Bağı	70
3. Tazminat Miktarı	71
4. Temsil Yetkisinin Geri Alınması Halinde TBK m. 44 Hükümü ile; TBK m. 45 ve TBK m. 42'nin Karşılıklı Uygulama Alanları	72
B. TBK Madde 47 Hükümü ve Yetkisiz Temsilcinin Hukuki İşlemin Onanmamasından Doğan Sorumluluğu	74
1. Genel Olarak	74
2. Tarafların Hukuki Durumu ve Sorumlulukları	76

a. Yetkisiz Temsilcinin Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluğu.....	76
(1) Üçüncü Kişi Bakımından İyiniyet Unsuru ve Doktrindeki Tartışmalar.....	76
(2) Tazminat Miktarı	79
b. Temsil Olunanın Hukuki Durumu ve Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluğu	80
(1) Yetki Belgesinin Geri Alınmasındaki İhmal Sebebiyle Sorumluluk...	81
(2) Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk.....	81
3. Acentenin Yetkisizliği ve Borçlar Hukuku Anlamında Yetkisiz Temsilden Farkları.....	83
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: GÜVEN İLKESİ VE HUKUKİ GÖRÜNÜŞE DAYALI TEMSİL YETKİSİ TEORİSİ.....	86
I. Genel Olarak	86
II. Hukuki Görünüş Temsilinin “Katlanma” ve “İhmal” Olmak Üzere Pasif Davranışlardan Meydana Geldiğini Savunan Görüşlere Eleştiri	89
III. Şartları	92
A. Genel Olarak	92
B. Temsil Olunanın Fiili Davranışları	93
1. Genel Olarak	93
2. Mahkeme Kararları ve Temsil Olunanın Fiili Davranışları	94
C. Yetkisiz Temsilcinin Davranışlarının Devamlılık Arz Edip Etmeyeceği Hususu.....	99
1. Genel Olarak	99
2. Mahkeme Kararları Işığında Hukuki Görünüşün Süreklilik Arz Etmesi ..	100
D. Üçüncü Kişinin İyiniyeti.....	102
IV. Hukuki Dayanağı	103
A. Örtülü İrade Beyanı.....	104
B. Önceki Eylem ile Çelişkili Davranış Yasağı (Venire Contra Factum Proprium)	106
SONUÇ.....	109
KAYNAKÇA.....	112

KISALTMALAR

Art.	: Artikel
ATM	: Asliye Ticaret Mahkemesi
Aufl.	: Auflage
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
dpn.	: dipnot
E.	: Esas
eBK	: 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
m.	: Madde
MK.	: 743 sayılı Eski Medeni Kanun
N	: Kenar numarası
Nr.	: Numara
OR	: Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Fünfter Teil: Obligationenrecht
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TD.	: Ticaret Dairesi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ZGB	: Zivilgesetzbuch

GİRİŞ

Tez çalışmamızda güven ilkesinin yansıması niteliğinde olan Türk Borçlar Kanunu'ndaki temsil hükümleri incelenmiştir. Temsil ilişkisine dair ayrıntılı olarak çalışacağımız bu hükümlerin tamamı iyiniyetli üçüncü kişilerin temsil yetkisinin geçerliliğine dair güvenlerini muhafaza etmektedir.

Bahsi geçen hükümlerin gerek teori gerekse uygulama bakımından son derece önem arz etmesinin sebebi, bunların, Borçlar Hukukunun birtakım temel prensiplerine istisna getirmiş olmasıdır. Bu nedenledir ki, TBK'da yer alan bu düzenlemeler yorumlanırken, güven ilkesinin üçüncü kişilere sunmuş olduğu koruma ile irade serbestisi arasındaki hassas denge daima göz önünde bulundurulmalıdır. Kural olarak, temsil yetkisi sona eren temsilci veya yetkilendirilmeyen bir kişinin yapacağı hukuki işlemler yetkisiz temsil hükümlerine tabidir. Ne var ki, TBK m. 41/II, TBK m. 42/III, TBK m. 44 ve TBK m. 45 maddeleri bu temel prensibe istisna getirmekte ve üçüncü kişileri koruyucu hükümler öngörmektedir. Böylelikle temsil yetkisi ya sona erdiği halde geçerli kabul edilmekte ya da temsil yetkisinin geçersiz hale gelmesi sebebiyle üçüncü kişinin uğramış olduğu zarar, temsil olunan tarafından tazmin edilmektedir.

Tez çalışmamızın birinci bölümünde güven ilkesi kavramına, bu kavramın hukuki dayanağına ve özel hukuk alanındaki uygulama alanlarına değinilmiştir. Böylelikle, tezimizin temel konusunu teşkil eden; güven ilkesi ve temsil hukuku arasındaki ilişkinin daha kolay kavranması hedeflenmiştir. Zira, halk dilinde kullanılan umut ve benzeri kavramlar ile hukuk düzeni tarafından güvenin korunması anlamına gelen “güven ilkesi” kavramı çoğu zaman birbirleriyle örtüşmemektedir. Oysa, pozitif hukuka dayanak oluşturabilecek nitelikteki güven ilkesi, umut etmek derecesinde beklenti anlamına gelen güven ilişkisinin çok daha ötesinde anlamlar taşımaktadır.

Tez çalışmamızın ikinci bölümünde temsil kavramı ana hatlarıyla ele alınmış ve hemen ardından güven ilkesinin temsil ilişkisine dair yansımalarını içeren Türk Borçlar Kanunu hükümleri ayrıntılı bir biçimde incelenmiştir. Bu inceleme, yanıltıcı

hukuki görünüş yaratan kişinin kusuru ve üçüncü kişinin korunmaya değer nitelikteki güveninin yoğunluğu nazara alınarak iki ana başlık altında yapılmıştır. Böylece, ilk olarak, temsil yetkisinin geçerli olduğuna güvenen iyiniyetli üçüncü kişinin ifa menfaatini elde ettiği, “güven ilkesinin pozitif koruma sağladığı hükümler” incelenmiştir. İkinci olarak, iyiniyetli üçüncü kişilerin uğramış olduğu olumsuz zararların yine güven ilkesi uyarınca tazmin edildiği “güven ilkesinin negatif koruma sağladığı hükümler” incelenmiştir. Görüldüğü üzere, bu defa, üçüncü kişilere sağlanan koruma, ifa menfaati kadar kuvvetli değildir ve dolayısıyla hukuki işlem geçerli kabul edilmemektedir.

Tez çalışmamızın üçüncü bölümünde “hukuki görünüşe dayalı temsil yetkisi teorisi”, kısaca, “hukuki görünüş temsili” araştırılmış, bu teorinin uygulanma şartları incelenmiştir. Esasen, ikinci bölümde incelediğimiz temsile ilişkin TBK hükümleri de iyiniyetli üçüncü kişiler nezdinde yanıltıcı bir görünüş oluşturmaktadır. Ne var ki, temsil olunanın yetki verme arzusunun bulunmadığını iddia ettiği ancak bu yolda hukuki görünüşe yol açabilecek davranışlarda bulunduğu hallerde, söz konusu bu davranışların temsil yetkisinin geçerliliği için yeterli olup olmayacağı, bahsi geçen hükümler tarafından düzenlenmiş değildir. Dolayısıyla, çalışmamızda, hukuki görünüş temsili teorisinin hukuki dayanağı titizlikle araştırılmıştır. Bu kapsamda doktrinde yer alan görüşler ve mahkeme kararları da incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM: GÜVEN İLKESİ

I. Genel Olarak

A. Güven ve Güven İlkesi Kavramı

Güven, temelini; doğruluk, dürüstlük, açık sözlülük, içtenlik, gerçeklik, haklılık gibi ilkelerden alan bir kavramdır¹. Öyle ki bu kavram, günlük hayatımızın neredeyse pek çoğunu kapsayan, insanların ve toplum hayatının vazgeçilmez ihtiyacı olan iletişimin de temelini oluşturmaktadır. Toplum ile var olan insanın, günlük hayatının hemen her aşamasında, birbirleriyle olan ekonomik, sosyal veya kültürel her türlü etkileşimlerinde, iletişim yer almaktadır. Aksi takdirde toplum düzeninde var olmaya çalışan bireyin, bilgi birikimine sahip olması ve dolayısıyla hayatta kalması mümkün olmayacaktır. İşte hayatın olağan akışında süre gelen bu aşamada, iletişim sürecinde ve dolayısıyla bilgi alışverişinde bazı aksaklıklar meydana gelebilecektir. Bu aksaklıklar neticesinde, bir kimsenin, karşısındakine karşı, umut etmek derecesinde bir beklentisinin olma hali olarak tanımlanan “güven kavramı” önem kazanacaktır². Nitekim sosyal yaşam içindeki bireylerin iletişimi, belirsizlik ve tahmin edilemezliğe dayanmakta; ortak bir güven anlayışı belirlemek ise bu toplumsal sorunlara çözüm olmaktadır³.

Sosyal temas halinde olan ve karşısındaki bireye veya olguya güvenen kimsenin güven duygusu, farklı sebeplerle meydana gelmiş olabilir. Bu sebep, hayata dair her türlü etkileşim sonucunda oluşabilir. Tartışılması gereken husus, bireylerin duyduğu güvenin hangilerinin hukuk düzeni tarafından korunması gerektiğine ilişkindir. Zira, çoğu zaman, umut ve benzeri kavramlar, halk dilinde, güven kavramı ile örtüşecek şekilde kullanılmaktadır. İşte bu noktada, hukuk düzeni tarafından güvenin korunması anlamına gelen “güven ilkesi (Vertrauensprinzip)” kavramı devreye girmektedir⁴. Dürüstlük ve adalet ilkesinin bir gereği olan bu ilke, güvenen kişinin, kanun hükmü

¹ B. Kalkan Oğuztürk, Güven Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2007, s. 4.

² Kalkan Oğuztürk, s. 5.

³ A. Seligman, The Problem of Trust, Princeton/ New Jersey/ Princeton University Press, 1997, s. 13.

⁴ E. Kanışlı, Sözleşmelerin Kurulmasında Yanılma, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul 2018, s. 91.

veya hâkimin yaratmış olduğu hukuk gereğince, güvendiği duruma uygun hale getirilmesi veya yanıltıcı olguya güvenmesi sebebiyle uğramış olduğu zararların tazmin edilmesinde rol oynamaktadır⁵. Öyle ki, bazı hallerde, haklı güveni boşa çıkan ve zarara uğrayan kimsenin mağduriyeti, güven ilkesinin uygulanması ile birlikte, mümkün olan en adaletli ve hakkaniyete en uygun yol ile giderilmiş olacaktır.

Doktrindeki pek çok yazara göre, güven ilkesinin ve bu ilkenin sorumluluk hukukundaki görünümü olan güven sorumluluğunun⁶ hukuk tarihi sürecinde ortaya çıkma nedeni; karşılıklı güven ilişkisinde bulunan kimseler arasında meydana gelen her somut hukuki uyuşmazlığa uygulanabilecek bir kanun hükmünün bulunamamış olmasıdır⁷. Söz konusu görüşe göre, güven ilkesinin uygulama alanı bulduğu hallerde, zarara uğrayan kişinin boşa çıkan güveni, edim ilişkisinden doğan güven kadar yoğun olmamak ile birlikte, bu güven, haksız fiil hukukunda olduğu kadar varsayımsal ve rastlantısal bir ilişkiye de dayanmamaktadır⁸. Dolayısıyla, güven ilkesi ve bu ilkeye dayanan güven sorumluluğu; somut olay bakımından sözleşmesel veya haksız fiile dayalı sorumluluk hükümlerine başvurma imkanının bulunmadığı durumlarda uygulanmak üzere yaratılmıştır. Gerçekten de güven sorumluluğu, hukuki niteliği itibarıyla ne bir haksız fiil sorumluluğu ne de bir sözleşmesel sorumluluk türüdür. Bu sorumluluk türü TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralını temel almaktadır. Ancak biz, güven sorumluluğunun unsurlarının haksız fiilin unsurları ile örtüşmediği ve bu nedenle haksız fiilin şartlarının gerçekleşmediği durumlarda uygulama alanı

⁵ H.R. **Demircioğlu**, *Culpa In Contrahendo Sorumluluğu*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2007, s. 192.

⁶ Güven sorumluluğuna ilişkin öğretideki en kapsamlı eserlerden birine sahip olan Canaris ve doktrindeki diğer pek çok yazar da çalışmasında, güven sorumluluğunu, pozitif güvenin korunması ve negatif güvenin korunması olmak üzere ikili bir ayırıma tabi tutmuş, güvenin pozitif olarak korunduğu halleri de güven sorumluluğu kapsamında değerlendirmiştir, bkz., C.W. **Canaris**, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, München, 1971, s. 5. Benzer sistematik örnekleri için bkz., Ç. **Kırca**, *Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk*, Ankara, 2004, s. 135; **Demircioğlu**, s. 185-187; Y. **Durak**, *Güven Sorumluluğu ve “Culpa In Contrahendo”*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2017, C. 25, S. 1, s. 245-246. Ancak burada önemli bir noktaya değinmekte fayda görmekteyiz. Sorumluluk kavramı dar ve teknik anlamda “tazmin yükümlülüğü” veya “alacaklının borçluya ait malvarlığına el koyabilme iktidarı” anlamlarına geldiğinden, Canaris’in yapmış olduğu bu ayırım, dar ve teknik anlamda sorumluluk kavramına uygun düşmemektedir. **Tekinay**, sorumluluk kavramının hukuk dilinde “tazminat ödeme yükümlülüğü” ve “alacaklının borçluya ait malvarlığına el koyabilme iktidarı” olmak üzere birbirinden farklı iki anlama geldiğini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., S.S. **Tekinay** (S.S. **Tekinay**/S. **Akman**/H. **Burcuoğlu**/A. **Altop**), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1993, s. 18-23.

⁷ **Demircioğlu**, s.183,184.; **Damla Gürpınar**, *Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2006, s. 217; **Durak**, s. 248.

⁸ **Demircioğlu**, s. 183.

bulabileceği görüşünü yerinde bulmamaktayız. Kanaatimizce, güven sorumluluğu, meydana gelen hukuki bir olayın kanunda düzenlenmiş sorumluluk tipleriyle örtüşmediği hallere özgü değildir⁹. Bu sorumluluk, mevcut olaya uygulanabilecek bir hukuki çözümün varlığına rağmen bu çözümün somut olay bakımından hakkaniyeti yeterince sağlayamadığı durumlar bakımından da gereklidir¹⁰. Nitekim, güven ilkesinin negatif bir koruma sağladığı, bir başka deyişle, tazminat sorumluluğunu gerekli kılan hallerin pek çoğunda haksız fiilin unsurları da mevcuttur¹¹. Ancak söz konusu hallerde, haksız fiil hükümlerinin uygulanması, çoğu zaman zarar görenin menfaatine olmayacaktır¹². Örneğin, sözleşme kurma niyeti hiç bulunmaksızın sözleşme görüşmelerinde bulunan bir kimsenin culpa in contrahendo'dan doğan zararı tazmin yükümlülüğünün temeli, güven sorumluluğuna dayanmaktadır. Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun hukuki niteliği tartışmalı olmak ile birlikte, doktrindeki çoğunluk görüşü, bu gibi hallere, sözleşmesel sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatindedir. Zira söz konusu durumlarda, zarar görenin menfaati hem zamanaşımı hem de kusurun ispatı bakımından haksız fiil hükümlerine nazaran daha fazla korunmuş olacaktır¹³.

Bununla birlikte, meydana gelen bir hukuki problemin kanunda düzenlenen sorumluluk tipleri ile örtüşmediği ve haksız fiil hukukunun da yetersiz kaldığı her halin güven sorumluluğu kapsamına girdiğini belirtmek de doğru değildir. Örneğin, tezimizin ilerleyen aşamalarında daha ayrıntılı ele alacağımız üzere, dürüstlük

⁹ Demircioğlu, güven sorumluluğunun “edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi” kavramının genişletilerek, genel ve bağımsız bir sorumluluk tipine dönüştürülmesinden ibaret olduğunu savunmaktadır, bkz., **Demircioğlu**, s. 183.

¹⁰ Culpa in contrahendo kurumuna yalnızca açık kanun boşluğunun bulunduğu durumlarda değil örtülü kanun boşluğunun bulunduğu hallerde de başvurmak mümkündür, bkz. R. **Serozan**, “‘Culpa In Contrahendo’, ‘Akdin Müsbet İhlali’ Ve ‘Üçüncü Kişiyi Korumucu Etkili Sözleşme’ Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 3, Ocak 1968 (Bundan böyle bkz., Serozan, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkileri), s. 110 vd. **Serozan**, bir hukuki işlemin kusurlu olarak geçersizliğine yol açma durumunun açık kanun boşluğu oluşturduğu görüşündedir. Söz konusu durumun mutlak hukuka aykırılık veya ahlaka aykırılık teşkil etmemesi sebebiyle haksız fiil niteliğinde olmayacağını; sözleşmenin kurulamamış olması sebebiyle sözleşmeye aykırılık da teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir. Serozan, culpa in contrahendo kurumuna; örtülü boşluğun doldurulması hallerinde de başvurulabileceğini, zira sözleşme görüşmeleri sırasında karşı tarafın kişi varlığına zarar verilmesi halinde haksız fiil kurumuna dayanmanın mümkün olduğunu fakat zamanaşımı, ispat yükü gibi sebeplerle sözleşme hukukuna göre giderim yapılmasının adaletli olacağını ifade etmektedir.

¹¹ Güven sorumluluğu, güven olgusu yaratan kişinin kusuru olmadan da meydana gelebileceğinden, tüm güven sorumluluğu hallerinin aynı zamanda haksız fiil niteliğinde olduğu yönünde bir genel kabul yoluna başvurmamaktayız.

¹² **Gürpınar**, s. 210. Culpa in contrahendo sorumluluğu, tarafların sözleşme görüşmelerine başlamasıyla oluşan özel bir güven ilişkisinden kaynaklanmaktadır, bkz., **Gürpınar**, s. 211.

¹³ Ayrıntılı bilgi için ve konu hakkında doktrinde yer alan görüşler için bkz., **Demircioğlu**, s. 57 vd.

kuralına dayanan edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkileri, akdin müspet ihlali, culpa in contrahendo ve üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmeler her zaman güven sorumluluğu kapsamında değerlendirilemeyecektir.

B. Güven İlkesinin Hukuki Temeli Olarak Dürüstlük Kuralı

Güven ilkesi ve bu ilkedен doğan güven sorumluluğu kavramına, Türk mevzuatında ve hatta İsviçre Borçlar Kanunu'nda açıkça ve doğrudan yer verilmemiştir. Ancak bu durum, güven ilkesinin Türk Hukuku bakımından uygulama alanı bulmadığı anlamına gelmemektedir. Nitekim yargı kararları ile benimsenmiş olan ilkenin yansımaları, çeşitli kanun maddeleri ile de mevzuatımızda kendini göstermektedir. Söz konusu kanun maddelerinin pozitif hukuktaki dayanağı ise, bütün hakların kullanılmasında ve borçların ifasında uyulması gereken dürüstlük kuralını düzenleyen, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) ikinci maddesidir¹⁴.

Maddenin ilk fıkrasında, herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu ifade edilmektedir. İkinci fıkra da ise, dürüstlük kuralını fonksiyonel biçimde tamamlayan ve birinci fıkra ile bütünlük arz eden¹⁵ hakkın kötüye kullanılması yasağı düzenlenmiştir¹⁶.

Hemen belirtelim ki 743 sayılı mülga Medeni Kanun'da (MK) “dürüstlük

¹⁴ **TMK m. 2/I**; “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.”

¹⁵ N. **Barlas**, “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 3, Ocak 1997, s. 192.

¹⁶ **TMK m. 2/II**: “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” Dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına ilişkin bu hüküm Mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nda yer alan düzenleme (Schweizerisches Zivilgesetzbuch, **ZGB m. 2**) ile örtüşmektedir. Ancak Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) dürüstlük kuralını tek bir madde yerine farklı hükümlerde incelemiştir. Bununla birlikte, söz konusu kurala temel teşkil eden norm, **BGB m. 242**'de düzenlenmektedir. Bu hükme göre; borçlu, ifasını, teamülün gerektirdiklerini de dikkate alarak, dürüstlük kuralına uygun bir şekilde yerine getirmekle yükümlüdür. Barlas, dürüstlük kuralı ilkesinin uygulanabilmesi için mutlaka doğmuş bir borç ilişkisinin varlığının gerekli olmadığını ifade ederek söz konusu hükmü eleştirmektedir. Zira, dürüstlük kuralının, culpa in contrahendo'ya dayalı sorumluluk hallerinde uygulama alanı bulması bu duruma örnek teşkil etmektedir, bkz., **Barlas**, s. 200. Kanaatimizce de bu eleştiri son derece isabetlidir. Zira, dürüstlük kuralı, dar anlamda borç ilişkilerine özgülenemeyecek nitelikte olan genel bir hukuk ilkesidir. Tezimizin de bir parçasını oluşturan ve dürüstlük kuralını temel alan güven sorumluluğu da henüz doğmamış borç ilişkileri bakımından uygulama alanı bulabilecektir. Örneğin; temsil olunanın verdiği temsil yetkisini geri aldığı üçüncü şahıslara bildirmemesi halinde, üçüncü şahıslara bunu ileri süremeyecek olması, üçüncü kişilerle temsil olunan arasında geçerli bir hukuki ilişki kurulmasına sebebiyet vermektedir (bkz., **TBK m. 42/III**). İşte bu halde, bir borcun, dürüstlük kuralına uygun olarak ifa edilmesi hali değil, güven ilkesi ve dolayısıyla dürüstlük kuralı sebebiyle bir hukuki işlemin geçerli olması hali söz konusudur.

kuralları” yerine “hüsnüniyet kaideleri” ifadesine yer verilmekteydi. İyi niyet anlamına gelen hüsnüniyet kavramının, hem dürüstlük kuralına ilişkin MK m. 2’de hem de kanunun iyiniyete hukuki sonuç bağladığı hallere ilişkin olan MK m. 3’te kullanılıyor olması karışıklığa sebebiyet vermektedir. Bu nedenle doktrindeki genel eğilim, objektif iyiniyet ve subjektif iyiniyet ayırımına gidilmesi gerektiği yönündeydi¹⁷. MK’nın 2. maddesinde yer alan iyi niyet kavramı “objektif iyiniyet”i, 3. maddesinde yer alan iyiniyet kavramı ise “subjektif iyiniyet”i ifade etmekteydi. Kanunda açıkça dürüstlük kuralı ifadesine yer verilmemiş olmasına rağmen, bu süreçte dahi, objektif iyiniyet düzenlemesi, “doğruluk prensibi” olarak adlandırılmaktaydı¹⁸.

Dürüstlük kuralı hem MK’da hem de TMK’da düzenlenmiş olsa da bu kuralın çizgileri belirgin bir tanımına, her iki kanunda da yer verilmemiştir. Kanaatimizce, bu durum, dürüstlük kuralının somut olayın adaletini sağlamaya yönelik olmasından kaynaklanmaktadır. TMK m. 2’nin çizmiş olduğu bu geniş kapsam uyarınca, dürüstlük kuralı, kişilerin haklarını kullanma ve borçlarını yerine getirme süreçlerinde uygulanabileceği gibi hakların ve borçların dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanmasında da etkilidir. Çünkü, bir kanun hükmünün anlamı tespit edilirken hükmün lafzı yanında ruhu da göz önünde bulundurulmaktadır. İşte, kanun hükmünün özü araştırılırken yapılacak olan bu değerlendirmede dürüstlük kuralı esas alınacaktır. Aynı şekilde, hâkim, her bir somut olayda, hakların kapsamını ve kullanma şartlarını belirlerken de dürüstlük kuralını dikkate alacaktır¹⁹. Zira hukuk, kanun hükümlerinin somut olaya uygulanmasından ibaret değildir. Söz konusu normların uygulanması halinde, hakkaniyete ve dürüstlük kuralına aykırı bir sonucun meydana gelmiyor olması da amaçlanmalıdır²⁰.

¹⁷ H. Akkanat, Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2010, s. 15-17; Z. İmre, Medeni Hukuka Giriş, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 286. İmre, iyiniyet kavramının objektif ve sübjektif kriterlere göre ayrılması gerektiği kanaatindeydi. Yazar, MK m. 2’de adı geçen iyiniyetin hakların kullanılması ve borçların ifasına, MK. m. 3’te adı geçen iyiniyetin ise bir hakkın veya hukuki sonucun kazanılmasına ilişkin olduğunu ifade etmekteydi. Bu nedendir ki İmre, MK m. 2’de yer alan objektif iyiniyete ilişkin prensibi “doğruluk prensibi” olarak adlandırmaktaydı.

¹⁸ İmre, s. 286.

¹⁹ M. Dural/S. Sarı, Türk Özel Hukuku C. 1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun’un Başlangıç Hükümleri, 15. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2020, s. 245. Dürüstlük kuralı, yalnızca, Özel Hukuk alanında uygulanabilecek bir kavram değildir. Bu kural, Kamu Hukuku da dahil olmak üzere hukukun her alanında dikkate alınmalıdır, bkz., K. Oğuzman/N. Barlas, Medeni Hukuk, Giriş/Kaynaklar/Temel Kavramlar, 26. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s. 264; Barlas, s. 200.

²⁰ Y. Kavak, Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyi Niyetin Korunması, Legal Yayıncılık, İstanbul 2019 (Bundan böyle bkz., Kavak, Dürüstlük Kuralı), s. 8. Kavak, Hukuk’un, yalnızca kanun

Tanımı öğreti tarafından şekillendirilen dürüstlük kuralı; toplumdaki orta zekalı ve dürüst kişinin doğruluk ve güven esasına uygun davranmasını gerektiren hukuk kuralıdır. Kaynağını etik ve ahlak kurallarından alan, toplum yaşamının huzur, barış ve güven içinde gerçekleşmesini amaçlayan bu kuralın, somut olaya uygulanıp uygulanamayacağı²¹, toplumun genel ahlak kurallarına, yerel adet ve yürürlükte olan uygulamalara, mevcut hukuki ilişkinin içerik ve amacına göre belirlenmektedir²².

Dürüstlük kuralı, hukuki temas içerisinde bulunan kişiler bakımından, aralarında süregelen mevcut bağlantıya ek olarak ayrı ve ikincil nitelikte olan güven ilişkisinin doğumuna yol açabilmektedir²³. Başka bir anlatımla, güven ilişkisinin temeli dürüstlük kuralıdır ve aralarında güven ilişkisi bulunan kimseler, dürüstlük kuralının gerekli kıldığı hallerde güven ilkesinin yaptırımlarına tabi olabilecektir. Dürüstlük kuralının gerekli kıldığı bu hal, bizzat kanun hükmü tarafından düzenlenmiş olabileceği gibi somut olayın hal ve şartlarını dikkate alan hâkim tarafından da belirlenebilecektir. Dolayısıyla, güven ilkesi, kimi zaman hâkimin yarattığı hukukun kimi zaman ise tezimizin ikinci bölümünde inceleyeceğimiz üzere bazı kanun maddelerinin temelini oluşturur. Her iki durumda da amaç; bir hukuki işlemin iki tarafı için de geçerli olan işlem güvenliğini ve orta zekalı, dürüst kişinin, bir başka deyişle “makul insanın” hukuk düzeni tarafından korunabilir nitelikteki haklı güvenini muhafaza etmektir. İşte bahsi geçen “makul insan” kavramı dahi dürüstlük kuralının emrettiği anlam çerçevesinde yorumlanmalıdır²⁴. Öyleyse dürüstlük kuralı; güven ilkesinin yansıması niteliğinde olan kanun maddelerinin sevkini ve yorumlanmasının; somut olaya uygulanacak bir hukuk kuralının bulunmaması halinde ise, hâkimin, güven ilkesi uyarınca vereceği kararın esasını oluşturmaktadır.

hükümlerine uygun olanı korumakla yetinmemesi, hakkaniyete ve adalete aykırı sonuçların doğumuna da engel olması gerektiğini ifade etmektedir. Kanaatimizce, Kavak’ın bu ifadesinde, “hakkaniyet” veya “somut olayın adaleti” ifadelerinden yalnızca birinin kullanılması daha isabetli olacaktır. Zira, hakkaniyet ile somut olayın adaleti eş anlamlı kavramlardır.

²¹ **Kavak**, Dürüstlük Kuralı, s. 8.

²² **Dural/Sarı**, s. 244.

²³ **Ş. Akyol**, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 115. Akyol, güven ilişkisini; tarafların içinde bulundukları belirli bir sözleşme veya hak ilişkisine ek olarak doğan ve sözleşmenin edimleri dışında yan yükümlülükler doğuran ikincil bir ilişki olarak tanımlamaktadır. Gerçekten de güven ilkesinin, aralarında edim yükümlüğü bulunan ve fakat bu yükümlerden bağımsız olarak dürüstlük kuralına aykırı bir zarar veren kimseleri sorumlu kılma işlevi bulunmaktadır. Ancak, kanaatimizce, bu ilke, halihazırda aralarında hiçbir edim yükümlüğü bulunmayan kimseler bakımından da uygulama alanı bulduğundan, Akyol’un bu ifadeleri güven ilişkisini tanımlamakta yetersiz kalmaktadır.

²⁴ **Kalkan Oğuztürk**, s. 40, dpn. 137.

II. Güven İlkesinin Başlıca Uygulama Alanları

A. Güvenin Pozitif Anlamda Korunması ve Hukuki Görünüşe Güvenin Korunması İlkesi

Güven ilkesine dayalı hukuki koruma, olumlu ve olumsuz zarar ayırımına uygun olarak, güvenin pozitif olarak korunması ve negatif olarak korunması şeklinde ikili bir ayırıma tabi kılınmaktadır²⁵. Bu başlık altında, güvenin pozitif olarak korunduğu, hukuki görünüşe haklı güvenin korunması ilkesi ele alınacaktır.

Dışa karşı belirli bir hukuki görünüş yaratılmasına sebep olan kimsenin, dürüstlük kuralı gereğince ve karşı tarafın güvenini korumak adına, gerçek olmayan bir olgunun gerçekmiş gibi hukuk hayatında geçerlilik kazanmasına katlanması “hukuki görünüşe güvenin korunması” ilkesinin bir sonucudur²⁶. Güvenin pozitif olarak korunduğu bu hallerde, güvenin negatif olarak korunduğu hallerden farklı olarak, zararın giderilmesinden daha güçlü bir koruma olan ifa yükümlülüğü gündeme gelmektedir²⁷. Zira, yanıltıcı hukuki görünüş olgusu gerçek gibi muamele görmekte ve haklı güven duyan kimse, ifa menfaati elde etmektedir. Birden fazla ilkenin rol aldığı hukuki görünüşe güvenin korunduğu halleri tek bir çatı altında formülleştirmek mümkün değildir. Ancak Canaris’e göre, genel ilke, yanıltıcı hukuki görünüşün meydana gelmesine yol açan kimsenin, kendi davranışının bilincinde olması ve karşı tarafın bu durumu nasıl anlayacağını değerlendirebilecek durumda olması gereğidir. Nitekim, kendi davranışı ile güven olgusu yaratan kimsenin, sonradan, bu olgunun gerçek olmadığını ileri sürmesi çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil edecektir²⁸.

Kanaatimizce, hukuki görünüşe güvenin korunması, yanıltıcı güven olgusunun bilinçli olarak yaratılması şartına bağlanmamalıdır. Yanıltıcı güven olgusunu bilinçli olarak yaratan kimsenin, kendi davranışının sonuçlarına katlanması gerektiğine şüphe yoktur. Fakat, güven olgusu her daim sorumluluk süjesi kimsenin bilinçli davranışı ile

²⁵ Güven sorumluluğunu böylesine bir ayırıma tabi kılan yazar, “**Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht**” adlı kitabında güven sorumluluğunu ayrıntılı bir biçimde inceleyen, **Claus Wilhelm Canaris**’tir.

²⁶ Ülgen, s. 1.

²⁷ Kalkan Oğuztürk, s. 64, dpn. 212.

²⁸ Canaris, s. 28.

meydana gelmemektedir. Başka bir deyişle, isnat edilebilirlik kriterinin, isnat konusu kimsenin kasten hareket etmesi olarak belirlenmesi yerinde değildir. Zira yanıltıcı hukuki görünüş, isnat konusu kişinin ihmali bir davranışı ile meydana gelebileceği gibi bu kişinin herhangi bir kusuru bulunmadığı takdirde de ortaya çıkabilecek ve ilgili kanun hükümleri uyarınca hukuki işlemin geçerliliğine hükmedilebilecektir. Örneğin, temsil yetkisinin sınırlanması ve geri alınmasına ilişkin, TBK m. 42/III'e göre, temsil olunan kimse, vermiş olduğu temsil yetkisini üçüncü kişilere bildirmiş ve fakat bu yetkiyi geri aldığını bildirmemiş ise, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı yetkinin geri alındığını ileri süremeyecektir. Söz konusu fıkra, temsil olunanın, hukuki görünüşü bilinçli olarak oluşturması hususunda bir ayırıma gitmemiştir. Temsil olunan, ihmali bir davranış sergilemek suretiyle, temsil yetkisinin sona erdiğini üçüncü kişilere bildirmemiş olabilir. Böyle bir durumda, temsil olunan, bu davranışı sebebiyle kusurludur. Ancak, yanıltıcı hukuki görünüşün meydana gelmesi bakımından kasten hareket etmemiştir. Yine, TBK m. 45, temsilcinin ve üçüncü kişinin, temsil yetkisinin sona erdiğini bilmemesi durumunda, temsil olunanın yapılan hukuki işlemin sonuçları ile bağlı olacağını düzenlemektedir. Görülmektedir ki, ilgili madde, temsilcinin yetkisinin sona erdiğini bilmiyor oluşunu, temsil olunanın kusurlu davranışına bağlamamaktadır. Isnat konusu kişinin kusuru bulunmadığı hallerde dahi hukuki görünüşe haklı güven korunabilmektedir. Tezimiz bakımından da önem arz eden bu iki düzenleme, hukuki görünüşün bilinçli yaratılması gerektiğine ilişkin düşüncenin yanlışlığını ortaya koyar niteliktedir.

Doktrin, güvenin pozitif anlamda korunduğu hukuki görünüşe güvenin korunması ilkesinin hangi hallerde uygulama alanı bulacağını ve bu hallerin sınırlarını belirlemiş değildir. Buna rağmen, mevzuatımızda, güven ilkesinin pozitif koruma sağladığı hallerin yansımaları mevcuttur. İlgili kanuni düzenlemeler, gerekli unsurların varlığı halinde ve güven ilkesi gereğince, hukuki işlemin geçerli kabul edilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Kanaatimizce, bu noktada tartışılması gereken husus, hukuki görünüşe haklı güvenin, yalnızca kanunun kendisine sonuç bağladığı haller bakımından mı uygulanması gerektiğidir. Güvenin pozitif anlamda korunduğu haller, güvenin negatif anlamda korunduğu hallere nazaran daha kuvvetli bir koruma alanı sunmaktadır. Zira, negatif anlamda koruma, ifa yükümünün ortadan kalktığı durumlarda, iyiniyetli üçüncü kişilerin zararının tazmin edilmesine olanak sağlamaktadır. Oysa, ifa menfaatini elde etmeye imkân tanıyan pozitif koruma

hallerinde, üçüncü kişilerin güveni, geçersiz bir hukuki işlemin geçerli sayılması sonucunu doğuracak şekilde muhafaza edilmektedir. Kanun hükümlerine aykırı olan ve geçersiz olması gereken bir işlem, özel bir kanun hükmü ile geçerli kabul edilmektedir. O halde, kanaatimizce, hukuki görünüşe haklı güvenin korunmasına hükmeden özel bir kanun hükmünün bulunmadığı haller bakımından, bu denli güçlü bir koruma sağlanmasına imkân verilmemelidir ²⁹ . Zira, kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmesi veya yine kanunda düzenlenmiş geçersizlik hallerinden birini barındırması sebebiyle geçersiz olan bir işleme ifa menfaati sağlamak, kanun hükümlerini dolanmak suretiyle geçersiz bir hukuki işlemi geçerli kılmak anlamına gelecektir ³⁰ . Elbette, dürüstlük kuralı, kanunun emredici hükümlerine rağmen uygulama alanı bulabilmektedir. Fakat kanaatimizce, hâkimin takdir yetkisini kullanarak güven ilkesini uyguladığı hallerde, güvenin negatif olarak korunmasına öncelik tanınmalı, ancak bu koruma ile menfaat dengesi hiçbir şekilde sağlanamıyorsa güvenin pozitif koruması yoluna başvurulmalıdır.

Güven ilkesinin sunduğu korumaları pozitif ve negatif ayırımına tabi tutan ilk yazar; güven sorumluluğu ile ilgili kapsamlı bir esere sahip olan Alman hukukçu Canaristir ³¹ . Ancak Canaris hukuki işlemin geçerli olarak kabul edildiği haller de dahil olmak üzere güven ilkesinin uygulandığı tüm durumları “güven sorumluluğu” olarak adlandırmıştır.

Kanaatimizce, hukuki görünüşe güvenin korunduğu hallerin bir tür güven sorumluluğu olarak nitelendirilmesi doğru değildir ³² . Zira, teknik anlamda sorumluluk; edimin ifası için alacaklıya karşı malvarlığı ile sorumlu olma veya belirli

²⁹ **Ülgen** de hukuki görünüşün kanun koyucu tarafından özel olarak korunmadığı hallerde, yalnızca, tazminat sorumluluğunun gündeme gelebileceğini ifade etmektedir, bkz., **Ülgen**, s. 20.

³⁰ **Serozan**, geçersiz sözleşmelerde, kusurlu tarafın davranış yükümüne aykırılık sebebiyle yerine getirmek zorunda olduğu giderim borcunun “aynen giderim” olamayacağını ifade etmektedir. Aksi halde, kanunun geçersizlik hükmünün çevresinden dolanılmış olacaktır, bkz., **Serozan**, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkileri s. 128-129.

³¹ **Canaris**, s. 5. Kalkan Oğuztürk, Canaris’in kullanmakta olduğu “Erfüllungshaftung” yani “ifa sorumluluğu” ifadesini eleştirmektedir. Zira, sorumluluk ancak borç ilişkisi ifa edilmediğinde tazminat sorumluluğu şeklinde kendisini gösterecektir. Sözleşmeden kaynaklanan edimlerin ifası ise bir yükümlülüktür. Bu nedenle, yazara göre, hukuki görünüşe güvenin korunduğu ve dolayısıyla hukuki işlemin geçerli kabul edildiği hallerde “ifa sorumluluğu yerine “ifa menfaati” kavramının kullanılması yerinde olacaktır, bkz., **Kalkan Oğuztürk**, s. 64, dpn. 212.

³² Aynı yönde bkz., **Kalkan Oğuztürk**, s. 293-294. Kalkan Oğuztürk’e göre, güven sorumluluğu kavramı, yalnızca, zararın tazmin edildiği haller bakımından kullanılmalıdır. Bu zarar, kazanç kaybı veya yapılan masraflara ilişkindir. Zira, söz konusu hallerde, yanıltıcı güven olgusuna güvenilmeseydi, meydana gelmeyecek olan zararın tazmini gündeme gelmektedir.

bir zararı tazmin yükümlülüğü anlamına gelmektedir³³. Hukuki görünüşe güvenin korunduğu ve dolayısıyla hukuki işlemin geçerli kabul edildiği durumlarda ise zarar söz konusu değildir. Yanıltıcı güven olgusu oluşturan kişiye uygulanacak hukuki yaptırım, iyiniyetli üçüncü kişinin zararını tazmin etmek değil, bu kişinin, gerçekliğine güvendiği hukuki işlemin tarafı olmasını sağlamaktır. Canaris ise, hukuki görünüşe güvenin korunduğu bu gibi hallerde ifa sorumluluğunun meydana geldiğini, bu nedenle de güven sorumluluğu başlığı altında değerlendirilmelerine bir engel olmadığını ifade etmektedir³⁴. Oysaki, hukuki işlemin geçerli kabul edildiği hallerde ifa sorumluluğu değil ifa menfaatinden bahsetmek gerekecektir. Nitekim sözleşmenin tarafı haline gelmek tek başına bir sorumluluk sebebi değildir³⁵.

B. Güvenin Negatif Anlamda Korunması ve Tazminat Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Yanıltıcı güven olgusu sebebiyle meydana gelen zararın giderilmesi, güvenin negatif anlamda korunması anlamına gelmektedir. Bu koruma, haklı güveninde yarılan kimseye, bundan dolayı uğramış olduğu zararların giderilmesi için tazminat hakkı sağlamaktadır. Söz konusu bu koruma “güven sorumluluğu” kavramına karşılık gelmektedir³⁶. Temelini güven ilkesinden alan bu sorumluluğun sınırlarının belirlenmesi oldukça güçtür. Çünkü öğreti, güven sorumluluğunun alt başlıklarını belirlemiş değildir. Güven ilkesinin pozitif koruma sağladığı, hukuki görünüşe

³³ Sorumluluk kavramı Borçlar Hukukunda iki anlama gelir: 1. Borcunu ödemeyen borçlunun alacaklıya karşı malvarlığı ile sorumlu olması (...ile sorumluluk), 2. Bir kimsenin haksız fiilinden veya borca aykırı hareketinden sorumlu olması (-den sorumluluk), bkz., N. **Kocayusufpaşaoğlu**, (N. **Kocayusufpaşaoğlu**/H. **Hatemi**/R. **Serozan**/A. **Arpacı**), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Cilt 1., 6. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2014 (bundan böyle bkz., **Kocayusufpaşaoğlu**, (**Kocayusufpaşaoğlu**/**Hatemi**/**Serozan**/**Arpacı**), Borçlar Hukuku Genel Bölüm), s. 26; F. **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Yetkin Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 88.

³⁴ **Canaris**, s. 4-5.

³⁵ Yanıltıcı hukuki görünüş ile bağlı olma durumunun, bu görünüşü oluşturan kimsenin yerine getirmek zorunda olduğu bir yükümlülük olduğuna ilişkin, bkz., **Kalkan Oğuztürk**, s. 66.

³⁶ Alman hukukçu Canaris, hukuki görünüşe haklı güvenin korunduğu halleri, güven ilkesinin tazminat sorumluluğunu gerekli kıldığı hallerde olduğu gibi, güven sorumluluğu olarak adlandırmaktadır. Bu nedenle, karışıklığa yer vermemek adına, güvenin negatif anlamda korunduğu halleri “dar ve teknik anlamda güven sorumluluğu” olarak ifade eden yazarlar bulunmaktadır, örneğin bkz., **Demircioğlu**, s. 194. Ancak, kanaatimizce, bir önceki sayfada da belirttiğimiz gerekçeler sebebiyle, hukuki görünüşe güvenin korunduğu hallerin güven sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi doğru değildir.

güvenin korunduğu hallerin yansımaları ise kanun tarafından düzenlenmektedir. Ancak, negatif koruma hallerinin uygulanması için bunların mutlaka kanunda düzenlenmiş olmaları gerekmez. Bu nedenle tazminat yükümlülüğü doğuran negatif koruma hallerinin bir başka deyişle güven sorumluluğunun, hangi durumlarda uygulama alanı bulacağının tespiti, pozitif koruma hallerine nazaran daha zordur. Bu sorumluluk, genel olarak; güvenen kimsenin, kanunun veya hâkimin yarattığı hukuk uyarınca, güvendiği duruma güvenmemiş olsaydı uğramayacağı zararların tazmin ettirilmesi olarak tanımlanabilecektir. Elbette ki, bahsi geçen güven, hukuk düzeni tarafından korunabilir nitelikte bir beklenti niteliğinde olmalı ve bu beklenti dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde yerine getirilmemelidir.

Doktrinde, güven ilkesinin veya güven ilkesinin uygulanması sonucunda oluşan güven sorumluluğunun, “edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkilerinin”, bir başka deyişle dürüstlük kuralına dayanan “davranış yükümlerinin” temelini oluşturduğu görüşü hakimdir³⁷. Zira davranış yükümleri veya diğer adı ile koruma yükümleri, edim yükümlerine dayanan borç ilişkisine değil dürüstlük kuralına bağlı güven ilkesi üzerine kurulmuştur³⁸. Üstelik, bu görüşte olan yazarlara göre, güven sorumluluğu; edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkilerinin veya borcun konusunu oluşturan koruma yükümlerinin ihlalden doğan bir sorumluluktan ibarettir³⁹.

Kanaatimizce, edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkilerinin tamamının güven ilkesinden kaynaklandığını söylemek doğru olmayacaktır. Bu görüşümüzü açıklayabilmek adına, öncelikle, edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkilerinin, bir diğer adıyla davranış yükümlerinin kapsamına kısaca değinmeyi uygun görmekteyiz.

³⁷ Demircioğlu, s. 195.

³⁸ Davranış yükümlerinin Alman Medeni Kanun’u bakımından dayanağını **BGB m. 241/II** oluşturmaktadır. Bu maddeye göre borç ilişkisi, edimi talep hakkı yanında, taraflara, karşılıklı olarak, haklarına, malvarlığı unsurlarına ve diğer menfaatlerine özen gösterme yükümü getirmektedir.

³⁹ Serozan, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, s. 117 vd.; Demircioğlu, s. 183; Gürpınar, s. 218.

2. Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkileri ve Bu İlişkilerin Güven İlkesine Dayandığı Görüşlerine Eleştiri

a. Genel Olarak

Edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkileri, dayanağını somut edim ilişkisi ve dürüstlük kuralından alan, asli ve tali edim yükümlerinden bağımsız, nihai amacı kişileri edimle ilgisi olmayan zararlardan uzak tutma olan yükümlerdir⁴⁰. Esasen bu yükümlerin amacı, hukuki ilişki temasında bulunan tarafların veya belirli üçüncü kişilerin edim haricindeki kişi ve malvarlığı değerlerini korumaktır⁴¹. Bu yükümler; edim yükümlerinden bağımsız olarak, bir kimsenin kişi ve malvarlığını başka birinin etki alanına temas ettiren, hukuken korunabilecek nitelikte bir amaca yönelmiş sosyal temas ile başlar; edim ilişkisi kurulduktan ve hatta borçlar karşılıklı olarak ifa edildikten sonra da devam eder⁴². Dolayısıyla, bahsi geçen sosyal temas, sözleşme öncesinde, sözleşme sürecinde ve sözleşme sonrasında uyulması gereken davranış yükümleri meydana getirir⁴³.

Edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkileri, özellikle, “culpa in contrahendo”, bir başka deyişle, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, “üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmeler” ve “sözleşmenin müspet ihlali” bakımından meydana gelmektedir.

b. Culpa in Contrahendo (Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk)

Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk; sözleşme kurma niyeti olmaksızın sözleşme görüşmelerinde bulunma, sözleşme görüşmelerinin dürüstlük kuralına aykırı

⁴⁰ **Serozan**, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, s. 117-118.

⁴¹ **Kalkan Oğuztürk**, s. 92.

⁴² **Serozan**, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, s. 120-121.

⁴³ Davranış yükümleri, bir sözleşmenin ifasına veya amacına ulaşmaya yönelik değildir. Söz konusu bu davranış kuralları; sosyal temasın gerektirdiği özel bir ilişki içerisinde bulunan kimselerin birbirlerine verebilecekleri zararını korumak için vardır. İşte bu nedenledir ki edim yükümlerinin yerine getirilmesi istenebilecekken, davranış yükümleri, aynı zamanda yan edim yükümü özelliği taşııyorsa, yerine getirilmesi istenemeyecektir. Çünkü, bu yükümlülükler karşılıklılık prensibine değil, güven ilkesine dayanırlar, bkz., **Serozan**, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, s. 117; **Kalkan Oğuztürk**, s. 92.

bir şekilde yarıda kesilmesi, aydınlatma görevinin ihlali, özenli tavsiyelerde bulunma görevinin ihlali, imkânsız bir edime söz vermeme görevinin ihlali, bütünlük menfaatlerinin ihlali ve dürüstlük kuralına aykırı şekilde sözleşmenin geçersizliğine sebebiyet verme gibi hallerde gündeme gelmektedir⁴⁴. Culpa in contrahendo hallerinin güven sorumluluğunun bir görünümü olduğunu söyleyebilmek için, tüm sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk hallerinin güven sorumluluğunun bir görünümü olarak karşımıza çıkması gerekmektedir. Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk hallerinin kapsamına dahil edilen fakat güven sorumluluğu olarak değerlendirilemeyecek durumların varlığı halinde sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu güven sorumluluğunun alt başlığı olarak incelemek yerinde olmayacaktır.

Culpa in contrahendonun, güven ilkesinin bir görünümü olarak karşımıza çıktığı örnekler yok değildir. Örneğin, sözleşme kurma niyeti hiç olmadığı halde sözleşme görüşmelerine başlamak sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu gerekli kılacaktır⁴⁵. Böyle bir halde, bu kişi, karşı tarafta sözleşmenin kurulacağına dair yanıltıcı bir güven olgusu meydana getirmekte, görüşmelerin muhatabı olan taraf ise bu olgunun yanıltıcı olduğunu bilmemektedir. Görülmektedir ki, culpa in contrahendonun bir görünümü olan, sözleşme kurma niyeti hiç bulunmaksızın sözleşme görüşmelerinde bulunma halinden doğan sorumluluk bir tür güven sorumluluğudur. Zira, bu durumda aktif bir davranış ile güven olgusu oluşturulmuş ve karşı tarafın yanıltılması sağlanmıştır. Yine, şekle aykırı bir sözleşmenin geçerliliğine, karşı tarafın dürüstlük kuralına aykırı davranışı sebebiyle güvenen ve bu güveninde yanıltılan kimsenin tazminat hakkına sahip olması⁴⁶, imkânsız bir edimi kusurlu olarak borçlanarak karşı tarafta güven uyandıran kimsenin sorumlu kılınması, temsil yetkisinin bulunduğu haklı olarak güvenen kimsenin uğradığı zararın tazmin edilmesi güven sorumluluğunun bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu örneklerim aksine, kanaatimizce, bazı culpa in contrahendo hallerinin güven

⁴⁴ S. **Yalman**, Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 87-97, **Demircioğlu**, s. 224-295.

⁴⁵ **Yalman**, s. 89.

⁴⁶ Kanaatimizce, sözleşmenin geçerliliği hususunda yanılgıya düşen tarafın dürüstlük kuralına göre bilmesi gereken olguların da nazara alınması gerektiği unutulmamalıdır. Örneğin, taşınmaz satış sözleşmesinin muhtar önünde yapılabileceği bakımından yanılgıya düşen kişi, taşınmaz satış sözleşmesinin geçerlilik şartına ilişkin düzenlenen kanun hükmünü bilmediği savunmasını yapamamalıdır. Zira, toplumdaki orta zekalı, makul ve dürüst bir kişi taşınmaz satış sözleşmesinin muhtar önünde yapılamayacağının bilincindedir.

sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Özellikle, culpa in contrahendonun bir görünümü olan, kişi ve malvarlığı bütünlüğüne ilişkin bütünlük menfaatlerinin ihlalinin doğan sorumluluk halleri, bizce, güven sorumluluğu olarak nitelendirilmemelidir⁴⁷. Bütünlük menfaatlerinin korunması, birbirleriyle sözleşme ilişkisine giren tarafların, sözleşmelerin görüşülmesi aşamasından başlayarak, kişi ve malvarlığı değerlerini birbirlerine açık hale getirmeleri ve bu nedenle de kendilerinin haksız fiil hukukunun gerekli kıldığı özendenden daha yüksek miktarda korunmaları gerektiği esasına dayanır⁴⁸. Bütünlük menfaatlerinden doğan sorumluluğun güven sorumluluğu olarak değerlendirilmesinin nedeni olarak doktrin, bu kimselerin haksız fiil hukukunda olduğundan daha yüksek özen ile korunacaklarına duydukları güveni göstermektedir⁴⁹. Eğer bir kimse, hukuken korunmaya değer amaca yönelmiş sosyal temas sağladığı kimseden, kişi ve malvarlığı değerlerini koruma yükümü bekliyorsa ve güven ilkesine göre bu beklentisinde haklı ise haksız fiil değil, davranış yükümüne aykırılık söz konusudur⁵⁰.

Bu noktada önemle belirtmek isteriz ki, kanaatimizce, tarafların, hukuki işlem temasına girişmelerini takiben, kişi ve malvarlığı değerlerine zarar gelmeyeceğine güvenmeleri, bu durumun güven sorumluluğu olarak değerlendirmesi bakımından haklı bir gerekçe değildir. Doktrinde, güven sorumluluğuna değinen yazarların neredeyse tamamı, hukuki işlem temasında bulunan kimselerin, kişi ve malvarlığı değerlerine zarar verilmeyeceği yönündeki beklentilerini güven sorumluluğu kapsamında değerlendirmektedir. Fakat bizce, olumsuz bir olgunun gerçekleşmeyeceğine güvenmek, bir güven sorumluluğu hali değildir. Aksi halde, sorumluluk hukuku bakımından zararın meydana geldiği, fakat kanunen koruma altına alınmayan her hal güven sorumluluğu olarak tanımlanacaktır. Bu sorumluluk

⁴⁷ Bütünlük menfaatlerinin ihlalinin, her durumda culpa in contrahendo sorumluluğuna dahil olmadığını savunan yazarlar da mevcuttur. Bu yazarlara göre, meydana gelen zarar ile sözleşme görüşmeleri arasında fonksiyonel bir bağ bulunmalıdır. Bu bağın bulunmadığı durumlar ise, yalnızca haksız fiilden doğan sorumluluk söz konusu olacaktır. Örneğin Yalman, sözleşmeye yabancı kişilik değerlerinin ihlalinin tesadüfen meydana gelmesi halinde, bu durumun yalnızca haksız fiil hukukuna ilişkin olduğunu savunmakta, müşamba rölelerinin müşterilerin üstüne düştüğü örneği de bu kapsamda değerlendirmektedir, bkz., **Yalman**, s. 62-65. Kanaatimizce, bu hallerin, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk kapsamında değerlendirilmesinde sakınca yoktur. Şüphesiz ki, haksız fiilin unsurlarının varlığı halinde haksız fiil hükümleri de uygulanabilecektir; ancak bu sorumluluğun yaratılış sebebi haksız fiil hükümlerinin söz konusu durumlar bakımından nitelikli bir koruma sağlayamamasıdır.

⁴⁸ **Demircioğlu**, s. 300.

⁴⁹ **Demircioğlu**, s. 300.

⁵⁰ **Serozan**, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, s. 122-123.

bakımından önemli olan, bir olgunun varlığına güvenmektir. Yoksa kişi ve malvarlığı değerlerinin zarar görmeyeceğine inanma gibi olumsuz bir olguya güvenmek güven sorumluluğu olarak değerlendirilmemelidir. Olumsuz bir durumun yaşanmayacağı beklentisinde bulunmak, hukukun ve hatta hayatın her anında söz konusu olduğundan, bu beklentinin gerçekleşmiyor oluşu güven sorumluluğu olarak isimlendirilmemelidir. Ancak elbette, şartları var ise, bu haller, culpa in contrahendo veya edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi olarak değerlendirilebileceklerdir. Esasen bu noktada aktarmaya çalıştığımız, sorumluluğun doğmayacağı değil, sorumluluğun güven ilkesine dayanmadığıdır. Böylece, edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkilerinden olan, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk hallerinin güven sorumluluğu kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varmış bulunmaktayız.

c. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme

Kanaatimizce, edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkilerinden olan üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerin dayanağı da güven ilkesi değildir. Üstelik, bu hallerin, culpa in contrahendodan doğan sorumluluğun aksine, güven ilkesinin görünümünü oluşturan herhangi bir örneği dahi bulunmamaktadır.

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme, sözleşmeye taraf olmayan ve herhangi bir edim yükümlülüğü bulunmayan bir kimsenin, gerçekleşen sosyal temas sonucunda ve dürüstlük kuralı uyarınca, davranış ve koruma yükümlülüklerinden yararlanarak sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurabilmesi anlamına gelmektedir. Böylece, zarar gören üçüncü kişi, aralarında bir sözleşme ilişkisi kurulmasa da borçludan, edim yükümlerinden bağımsız ve dürüstlük kuralı temelli bir tazminat talep edebilecektir⁵¹. Bahsi geçen üçüncü kişiler, borç ilişkisinin özelliğine göre değişmek ile birlikte, bu kişiler genellikle edimin yarattığı tehlike alanı içine giren ve alacaklının kendilerini hukuken veya ahlaken korumakla görevli olduğu kimselerdir⁵². Doktrin, söz konusu bu korumanın güven sorumluluğu olarak değerlendirilmesinin gerekçesi olarak üçüncü kişilerin de dürüstlük kuralı gereğince güven ilişkisine dahil olmalarını

⁵¹ Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 21.

⁵² İ. Aydın, Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 27.

göstermektedir⁵³. Kişi ve malvarlığı değerlerinin korunmasına yönelik sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk hallerinde bahsettiğimiz üzere, burada da şartları var ise, üçüncü kişinin dürüstlük kuralı gereğince tazminat hakkına sahip olacağına şüphe yoktur. Fakat bu durum güven sorumluluğunun değil, yalnızca dürüstlük kuralının bir sonucudur. Kanaatimizce, üçüncü kişinin zarar görmeyeceğine olan inancı, bir güven problemi değildir. Zira olumsuz bir durumun gerçekleşmeyeceğine yönelik olan inanç, bizce, güven sorumluluğu kapsamında değerlendirilemeyecektir. O halde, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmeler de güven sorumluluğunun negatif anlamda korunduğu bir hal olarak tanımlanamayacaktır.

d. Sözleşmenin Müspet İhlali

Sözleşmenin müspet ihlali; genel anlamıyla ayıplı ifa anlamına gelen kötü ifa, yan edim yükümlerinin ihlali ve koruma yükümlerinin ihlali ifade etmektedir⁵⁴. Konumuzu ilgilendiren anlamda müspet ihlal ise edim yükümlerinden bağımsız, davranış yükümlerinin ihlali niteliğinde olan sözleşmenin müspet ihlali halleridir. Örneğin, doktorun tedavi amaçla geldiği eve bulaşıcı hastalık taşıması, evi boyamaya gelen bir ustanın ev eşyalarına zarar vermesi sözleşmenin davranış yükümlerine aykırılık teşkil edecek şekilde müspet ihlalidir⁵⁵. Görüldüğü üzere burada yanlış tedavi veya kötü boyama şeklinde yan edim yükümlerine aykırılık bulunmamaktadır⁵⁶. Kişi ve malvarlığı değerlerine aykırılık oluşturan bu haller bir olayın gerçekleşmeyeceği yönündeki beklentiden meydana geldiğinden, güven sorumluluğu kategorisinde değerlendirilmemelidir.

e. Sonuç

Yukarıda açıklanan tüm bu nedenlerle, ifade etmek isteriz ki, biz, güven sorumluluğunu, edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkilerinden doğan sorumluluk olarak tanımlayan görüşlere katılamamaktayız. Her ne kadar, culpa in

⁵³ Örneğin bkz., **Demircioğlu**, s. 142; **Durak**, s. 243.

⁵⁴ **Demircioğlu**, s. 162.

⁵⁵ R. **Serozan**, Yürürlükteki ifa engelleri ve haksız fiiller hukukunun yetersizlikleri ve bu yetersizliklerin aşılmasında giderek önemi artan kavramlar: “Sözleşmesinin müspet ihlali” ve “culpa in contrahendo”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi, no:18, İstanbul, 1990 (Bundan böyle bkz., **Serozan**, İfa Engelleri), s. 35.

⁵⁶ **Serozan**, İfa Engelleri, s. 35.

contrahendo'dan doğan bazı sorumluluk halleri güven sorumluluğu ile örtüşse de bu durum, söz konusu iki sorumluluğu birbirleri ile eş tutmak için yeterli değildir. Buna ek olarak, edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkileri kapsamına dahil olan, davranış yükümlerinin ihlali niteliğindeki sözleşmenin müspet ihlali halleri ve üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmeden doğan sorumluluk halleri hiçbir halde güven sorumluluğu olarak nitelendirilemeyecektir. Zira bu gibi hallerde, teknik anlamda bir güven duyma hali bulunmamakta, yalnızca, olumsuz bir olgunun gerçekleşmeyeceği yönünde bir beklenti oluşmaktadır⁵⁷.

III. Güven İlkesi ve İrade Beyanlarının Yorumlanması

A. Genel Olarak

TBK m. 1 uyarınca, sözleşmeler, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulmaktadır⁵⁸. Görüldüğü üzere, kanunu koyucu, hukuki işlemlerin geçerliliği bakımından, iradelerin birbirlerine uygunluğunu arayarak genel kuralı belirlemiştir. Buna ek olarak, TBK m. 19, sözleşmelerin yorumlanmasında, tarafların gerçek ve ortak iradelerinin esas alınması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁹. O halde, tarafların gerçek iradelerinin tespit edilmesi gerektiğine şüphe yoktur. Asıl sorun gerçek iradeden ne anlaşılması gerektiğidir⁶⁰. Kanun koyucu, sözleşmelerin varlığı veya içeriği konusunda bir uyuşmazlık çıkması ve tarafların irade açıklamalarına farklı anlamlar vermeleri halinde, hangi tarafın anlayışının üstün tutulacağını

⁵⁷ Karışıklığı yer vermemek adına, belirtmek isteriz ki, bu yorum sözleşmenin müspet ihlali, yani aktif, olumlu bir hareket biçiminde ihlal edilmesi kavramı ile ilgili değildir. Açıklamamız, duyulan güvenin yöneldiği davranışın hukuka aykırı olması ile ilgilidir; yoksa borçlunun borcunu ihlal ediş tarzının aktif veya pasif bir davranış ile meydana gelmesi ile ilgili değildir. Gerçi, sözleşmenin müspet ihlali kavramı da yerinde bir ibare değildir. Sözleşmenin müspet ihlali olarak nitelendirilen haller, bilgi vermeme, uyarmama gibi olumsuz bir tutum ile de gerçekleşebilecektir. Deyimin yanıltıcılığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Serozan**, İfa Engelleri, s. 34.

⁵⁸ Hukuki işlemler, hukuki sonuca yönelmiş bir veya birden fazla irade açıklamasından bağımsız düşünülemez, bkz., **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 21.

⁵⁹ **TBK m. 19/I**: “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.”

⁶⁰ **N. Dalcı Özdoğan**, “Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi”, C. 8, S. 1, 2007, s. 48.

belirlememiştir⁶¹. Bu nedenle, irade açıklamalarını yorumlama ve bu açıklamaların nasıl değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin karar verme görevi hâkime düşmektedir. Hâkimin, beyanların gerçek anlamlarını ortaya çıkarırken hangi yorum metodunu kullanması gerektiği hukuk tarihinin akışı içerisinde tartışılmıştır⁶². Bu yorum teorilerinin başlıcaları; irade teorisi, beyan teorisi ve güven ilkesini temel alan güven teorisidir.

B. İrade Teorisi

İrade teorisine göre yorum; beyan sahibinin kullandığı söz ve kelimelere vermek istediği anlam tespit edilerek yapılmalıdır⁶³. Bu teori, kişinin iç dünyasına ait iradeyi, hukuki işlemin temeli haline getirdiğinden sübjektif niteliktedir. Dolayısıyla, muhatabın menfaatini göz ardı etmektedir⁶⁴. Yalnızca beyan sahibinin menfaatini esas alan irade teorisi, doktrin tarafından eleştirilere maruz kalmıştır. Muhatap, beyan sahibinin gerçekte ne düşündüğünü bilmediği gibi, beyanı sadece kendisine ulaştığı şekilde öğrendiğinden, hareket tarzını yalnızca bu beyana göre düzenlemekte haklıdır. Üstelik, aşırı derecede bireyci ve sübjektif niteliği haiz olan irade teorisi, güven ilkesi ile de bağdaşmamaktadır⁶⁵. Zira muhatap, kendisine ulaşan beyan dışında bir bilgiye sahip değilse veya objektif kriterlere göre sahip olması ondan beklenmiyorsa, beyan sahibinin iç dünyasında kelimelere vermiş olduğu anlamın kendisi tarafından anlaşılmasını beklemek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla, muhatabın, kendisine ulaşan beyanın karşı tarafın gerçek iradesi olduğuna duyduğu haklı güven korunmamış olacaktır.

⁶¹ **Kanışlı**, s. 94.

⁶² **Eren**, s. 154.

⁶³ **T. Esener**, Borçlar Hukuku, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları N. 246, Ankara 1969 (Bundan böyle bkz., **Esener**, Borçlar Hukuku), s. 22; **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 133; **Eren**, s. 154.

⁶⁴ **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 149.

⁶⁵ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 133; **Eren**, s. 155.

C. Beyan Teorisi

İrade teorisinin aksine, beyan teorisi, beyan sahibinin gerçek iradesinin değil, beyanının esas alınması gerektiğini savunmaktadır⁶⁶. Beyan teorisi, muhatabın beyana verdiği anlam bakımından; sübjektif beyan teorisi ve objektif beyan teorisi olarak ikiye ayrılmaktadır. Sübjektif beyan teorisinde, beyana verilen anlam, muhatabın sübjektif durumuna yani bilgi ve formasyon derecesine göre belirlenirken; objektif beyan teorisinde beyana verilen anlam, üçüncü bir kişinin böyle bir beyana verebileceği anlama göre belirlenmektedir. Sübjektif beyan teorisi, muhatabın menfaatini ön plana alıp beyan sahibinin gerçek iradesini yok saydığından; objektif beyan teorisi ise, muhatabı ve beyan sahibini göz ardı ederek, yalnızca üçüncü kişinin objektif anlayış tarzını dikkate aldığından eleştirilmektedir⁶⁷. Muhatabın, mevcut bilgisini koruma altına alan sübjektif beyan teorisi, ilk bakışta güven ilkesine aykırılık teşkil etmiyor izlenimi verebilir. Ancak unutulmamalıdır ki, hukuk düzeni, menfaatler dengesini de korumak durumundadır. Zira, beyan sahibinin, beyanının, makul ve dürüst bir kişi tarafından normal ve makul anlamıyla anlaşılacağına ilişkin güvenin de korunması gerekir. Aynı durum objektif beyan teorisi bakımından da söz konusudur. Çünkü, muhatabın sübjektif durumu dikkate alınarak bildiği veya bilmesi gerekli olgular önemsenmeyip, yalnızca objektif nitelikteki üçüncü kişinin anlayışının hesaba katılması, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir.

D. Güven Teorisi

İrade ve beyan teorilerinin, taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlayamaması sebebiyle, doktrin, hakkaniyet ve adalet duygularına uygun düşen güven teorisini geliştirmiştir. İrade açıklamalarının yorumlanmasında bugün geçerli olan prensip, temelini güven ilkesinden ve dürüstlük kuralından alan güven teorisidir. Ne var ki, güven teorisinin tarihi gelişim sürecindeki ilk oluşum şekli, modern güven teorisinde olduğu kadar hakkaniyetli çözümler sunmamaktadır. Klasik güven teorisi olarak adlandırılan bu teori, irade beyanlarını yorumlarken, yalnızca benzer çevre ve

⁶⁶ **Esener**, Borçlar Hukuku, s. 23; G. **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Temel Kavramlar/Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019 (Bundan böyle bkz., **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler), s. 88.

⁶⁷ **Eren**, s. 159-160.

mesleğe sahip bir muhatabın, böyle bir beyana vereceği makul ve dürüst anlamı esas almaktadır⁶⁸. Oysa modern güven teorisi, bir yandan muhatabın dürüstlük kuralına göre bildiği veya bilmesi gereken tüm olguları nazara alarak beyana vermesi gereken anlama yönelik haklı güvenini korumakta, diğer yandan da beyan sahibinin gerekli özeni göstererek açıkladığı beyanın, makul ve dürüst bir kişi tarafından anlaşılabilir nitelikte olduğuna ilişkin haklı güvenini teminat altına almaktadır⁶⁹. O halde, güven ilkesi, tarafların menfaatleri arasındaki dengeyi gözettiğinden, yalnızca muhatabın değil, beyan sahibinin de haklı güvenini muhafaza etmektedir. Buna ek olarak, güven teorisine göre yapılan yorumlarda, objektif beyan teorisindeki “makul ve dürüst üçüncü kişi” kriterinden farklı olarak tarafların sübjektif durumları da dikkate alınmakta ve katı olarak uygulanan objektif yöntemin sakıncaları yumuşatılmaktadır⁷⁰.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, TBK m. 1/I düzenlemesi de bir sözleşmenin, tarafların irade açıklamalarının birbirine uygun olması şartı ile kurulabileceğini belirtmektedir⁷¹. Burada, açık kanun hükmünün var olmasından bahisle güven teorisine başvurulmasına ihtiyaç duyulmayacağı yanlıgısına düşülmemelidir. Şöyle ki, irade açıklamalarının birbirleri ile uyumlu veya uyumsuz olduğu taraflarca açıklığa kavuşturulmuş ise, iradelerin yorumlanmasına da ihtiyaç duyulmayacaktır. Asıl mesele, irade açıklamalarının yorumunda uyuşmazlık olduğu takdirde ortaya çıkmaktadır. Başka bir anlatımla, tarafların birbirlerinin irade açıklamalarına yanlış anlamlar yüklemiş olması gerekmektedir. Öyleyse tarafların gerçek iradeleri uyuşuyor ve fakat irade açıklamaları görünürde uyuşmuyor ise, beyan sahibi ve muhatabın açıklamaları arasında gerçek bir uyuşma meydana geldiğinden, sözleşme, tarafların gerçek iradelerine göre kurulacaktır⁷². Nitekim bu gibi durumlarda tarafların haklı güveninin korunmasına gerek de yoktur. İrade açıklamalarının uyuşmadığı ve yoruma ihtiyaç duyulduğu hallerde ise hâkim, güven ilkesine göre korunması gereken tarafı

⁶⁸ Eren, s. 158.

⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 134.

⁷⁰ Kanişlı, s. 100.

⁷¹ TBK m. 1/I: “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.”

⁷² Kanişlı, s. 100.

belirleyecek ve o tarafın gerçek iradesini veya anlayışını esas alarak hükme varacaktır.



İKİNCİ BÖLÜM: TEMSİL KAVRAMI VE GÜVEN İLKESİNİN TEMSİL İLİŞKİSİNE DAİR YANSIMALARINI İÇEREN TBK HÜKÜMLERİ

I. Genel Olarak

A. Temsil Kavramı

Bir hukuki işlem, kural olarak, o hukuki işlemi gerçekleştiren kimse hakkında hüküm ifade etse de kişinin kendi başına hukuki işlem yapabilmesine hukuken veya maddi bakımdan imkân olmayan hallerde, bu işlem bir temsilci aracılığı ile de yapılabilmektedir⁷³. Nitekim, günlük hayatta, belirli bir yerde bulunamama, işlerin çokluğu, ekonomik iş bölümü gibi pek çok sebeple, kişinin hukuki işlemi bizzat yapması mümkün olmayabilir⁷⁴. Modern hayatın meydana getirdiği zorunlu ihtiyaçları karşılamak ve kişilerin hukuki iktidar alanlarını genişletmek amacıyla hukuk düzeni, bir hukuki işlemi, bir kişinin başka bir kişi adına ve hesabına yapılması ve işlemin hukuki sonuçlarının bu kişi üzerinde doğmasına olanak vermekte, bu ilişkiyi “temsil” kavramı ile ifade etmektedir⁷⁵.

Temsil ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda, irade beyanında bulunarak hukuki işlemin kurulması aşamasını gerçekleştirenler; temsilci ile üçüncü kişidir⁷⁶.

⁷³ **Turhan Esener**, *Salahiyete Müstenit Temsil*, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961 (Bundan böyle bkz., **Esener**, *Temsil*), s. 1.

⁷⁴ **Eren**, s. 479.

⁷⁵ **M.K. Oğuzman / M. Turgut Öz**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s. 224; **Eren**, s. 480; **Antalya**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 580. Temsil ilişkisine başvurma, bir ihtiyacın yanı sıra zorunluluk halinden de kaynaklanabilir. Söz konusu zorunluluk hali fiili olabileceği gibi, hukuki de olabilir. Örneğin, fiil ehliyeti bulunmayan bir kimse hukuken geçerli bir işlem yapamayacağından, onun adına, kanuni temsilcisi bu işlemleri yapabilecektir, bkz., **Antalya**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 579-580. Temsil ilişkisi, hukuki işlemin bizzat hukuki işleme taraf olan kimse tarafından yapılma zorunluluğunu ortadan kaldırdığı gibi, bir kimseye yapılacak olan beyanın, her daim bu kişinin şahsına yapılma mecburiyetini de yok etmektedir. Zira temsilciye yapılan beyan tıpkı beyanın asıl muhatabına yapılmış bir beyan gibi geçerlidir, bkz., **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, s. 620.

⁷⁶ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, s. 620.

Bununla birlikte, hukuki işlemin tarafları, bir başka deyişle alacaklı ve borçlu konumunda olanlar, temsil olunan ile üçüncü kişidir⁷⁷.

Temsil ilişkisinin vücut bulduğu alanlar; hukuki işlemler veya temerrüt ihtarı yahut ayıp ihbarı gibi hukuki işlem benzeri fiillerdir⁷⁸. Hakkın kullanılması veya borcun ifası, maddi fiiller ile gerçekleştiği takdirde temsil hükümleri uygulanamayacak olup bu gibi hallerde temsilciden değil, yardımcı kişiden bahsedilecektir⁷⁹. Yine; evlenme, evlat edinme gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasında ve haksız fiillerde temsil ilişkisi uygulama alanı bulamayacaktır. Son olarak, hukuka, ahlaka ve adaba aykırı eylem ve işlemlerin de temsilci vasıtasıyla gerçekleştirilebilmesi söz konusu değildir. Bu tür eylem veya işlemlerde bulunan kimsenin, temsil olunan adına hareket ettiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir⁸⁰.

B. Temsil Çeşitleri

1. İradi Temsil-Kanuni Temsil

İradi temsil ve kanuni temsil ayırımı; temsil yetkisinin kaynağı esas alınmak suretiyle yapılmaktadır. Temsil yetkisinin kaynağı, temsil olunanın irade beyanına dayanıyor ise, iradi temsil yetkisi; temsil olunanın iradesi dışında başka bir kaynağa dayanıyor ise, kanuni temsil söz konusudur⁸¹. Kanuni temsil; kanun hükmü tarafından belirlenmiş belirli konumdaki kimselerin, kendi hukuk alanlarını bizzat düzenleyemedikleri durumlarda, bu düzenlemelerin kanuni temsilcileri aracılığı ile

⁷⁷ Temsil ilişkisini tanımlayabilmek ve hukuki işlemin taraflarını belirleyebilmek adına günümüze kadar pek çok teori ileri sürülmüş ise de doktrinde kabul gören teori temsil teorisi olmuştur. Temsil teorisine göre; üçüncü kişi ile yapılan hukuki işlem temsilcinin iradesine dayanmak ile birlikte işlemin hüküm ve sonuçları temsil olunanın hukuki alanında meydana gelmektedir, bkz., **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 580; **Eren**, s. 481-482, **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 580. Temsil teorilerinin tamamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Esener, Temsil, s. 4-11.

⁷⁸ Temsil ilişkisinin konusunu oluşturan hukuki işlemin tek taraflı olmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Buna ek olarak, borçlandırıcı işlemlerin yanı sıra tasarruf işlemleri de temsil ilişkisinin konusunu oluşturabilir, bkz., **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 622.

⁷⁹ **Eren**, s. 480.

⁸⁰ **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop)**, s. 170; **Eren**, s.481; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 584.

⁸¹ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 628; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 581; **Eren**, s. 486.

yapılmasına olanak sağlamaktadır⁸². Temsil yetkisinin kanundan kaynaklandığı bu hallerde, temsil yetkisi ve kapsamı yasa tarafından düzenlenmektedir⁸³. TMK m. 342'ye dayanan velayet, TMK m. 403 ve TMK m. 640 gereğince kayyım, vasi ve miras şirketinde temsilcinin mahkemece tayin edilmesi, kanuni temsil ilişkisine örnek teşkil etmektedir⁸⁴. Temsilin kanun hükmüne dayandığı bazı durumlarda, yasal temsilci özel bir kişi tarafından da tayin edilebilmektedir. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin TMK m. 550/I gereğince miras bırakan tarafından tayin edilmesi bu hallerdendir⁸⁵.

Kanuni temsil ve iradi temsil ayırımının en önemli sonucu; iradi temsilde, temsil olunan kimsenin aynı konuda bizzat işlem yapma olanağının bulunmasıdır⁸⁶. Oysaki, kural olarak, kendisine kanuni temsilci tayin edilen kişinin, temsil konusu işlemi bizzat yapma imkânı hukuken bulunmamaktadır.

Tez konumuzu ilgilendirmekte olan TBK m. 40-48 arasında yer alan hükümler iradi temsile ilişkindir. Bu nedenledir ki, bundan böyle yapacağımız açıklamalar iradi ve adi temsile ilişkin olacaktır. İradi temsilin diğer bir görünümü olan ticari temsil, TBK'nın ve TTK'nın ilgili hükümlerinde özel olarak düzenlendiğinden tezimizde bu ilişkiye yer verilmeyecektir.

2. Aktif Temsil-Pasif Temsil

Aktif temsil, temsilcinin, temsil olunan adına bir irade beyanında bulunma yetkisine sahip olduğu; pasif temsil ise, temsilcinin kendisine yöneltilen irade beyanlarını temsil olunan adına kabul ettiği, bu irade beyanları ile muhatap olduğu halleri ifade etmektedir⁸⁷. Doktrinde genel kabul gören görüşe göre, aktif temsil yetkisini haiz olan temsilci, aksi anlaşılmadıkça, pasif temsilci sıfatını da

⁸² **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 581

⁸³ **A. Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2020, s. 304.

⁸⁴ **Eren**, s. 486; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 581.

⁸⁵ **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 581.

⁸⁶ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 628; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 581-582.

⁸⁷ **Ş. Akyol**, Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009 (Bundan böyle bkz., **Akyol**, Temsil), s. 48-49; **Eren**, s. 486.

kazanmaktadır⁸⁸. Konu hakkında verilen alışılmış örneğe göre; kendisine sözleşme kurmak maksadıyla icapta bulunma yetkisi verilen temsilci, aksi belirtilmediği sürece, karşı tarafın kabul beyanını temsil olunan adına kabul etme konusunda yetkilendirilmiş sayılmaktadır⁸⁹. Alman Medeni Kanunu’nun aksine, İsviçre-Türk Borçlar Kanunları’nda pasif temsil yetkisi düzenlenmemekte, ancak aktif temsile ilişkin hükümlerin kıyas yolu ile pasif temsil ilişkisine uygulanabileceği düşünülmektedir⁹⁰.

Doktrindeki bir görüş; aktif temsil ve pasif temsil yetkileri arasındaki farklardan birinin “elbirliği ile temsil” halinde ortaya çıktığı kanaatindedir. Şöyle ki, birden fazla temsilciye elbirliği ile temsil yetkisi verilmiş olsa dahi, pasif temsil ilişkilerinde elbirliği kuralının uygulanması gerekli değildir. Bu gibi durumlarda, temsilcilerden yalnızca bir tanesine yapılmış beyan geçerlidir. Örneğin, elbirliği ile temsil yetkisine sahip temsilcilerden birine karşı yapılan fesih veya dönme beyanı hukuki sonucun doğumu için yeterlidir⁹¹. Ne var ki, doktrindeki bu görüşün herhangi bir hukuki gerekçesi bulunmamaktadır. Üstelik elbirliği mülkiyetine ilişkin hükümler bu gibi durumlara kıyasen uygulandığı takdirde, söz konusu görüş isabetsiz olacaktır⁹².

3. Doğrudan Doğruya Temsil-Dolaylı Temsil

Doğrudan doğruya temsil ve dolaylı temsile ilişkin açıklamalara geçmeden evvel, kanaatimizin temsil ilişkisinin “dolaylı” kavramı ile bağdaşmadığı ve bu nedenle de

⁸⁸ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 632; M.M. **İnceoğlu**, Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul 2009, s. 45.

⁸⁹ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 632; **İnceoğlu**, s. 45.

⁹⁰ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 632; **İnceoğlu**, s. 45. Alman Medeni Kanun’u, **BGB** m. 164/I, aktif temsil yetkisini hükme bağlamaktadır. Aynı paragrafın 3. fıkrası ise, pasif temsil yetkisini düzenlemekte, aktif temsil yetkisine ilişkin ilk fıkranın, gerekli değişikliklerin yapılması ile pasif temsil yetkisine de uygulanabileceğini ifade etmektedir.

⁹¹ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, s. 632 ve s. 633. Ortaklaşa temsil yetkisine sahip temsilcilerin yalnızca birinin pasif temsil ilişkisinin muhatabı olması, temsil olunan kişi lehine ve aleyhine sonuç doğurmaya yeterlidir, bkz., H. **Peter/A. von Tuhr**, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band I, 3. Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1984, N. 42, s. 376.

⁹² TMK m. 702/II düzenlenmesine göre; kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, elbirliği mülkiyetindeki ortakların yönetim ve tasarruf işlemleri için oybirliğiyle karar vermeleri gerekmektedir.

gerçek anlamda temsilin yalnızca doğrudan olabileceği yönünde olduğunu belirtmek isteriz⁹³.

Doğrudan doğruya temsil, bir kimsenin sahip olduğu temsil yetkisine dayanarak, temsil olunan ad ve hesabına hukuki işlem yapmasıdır⁹⁴. Borçlar Hukuku anlamında temsil kavramı, doğrudan doğruya temsili ifade etmektedir. Temsilci, temsil olunanın ad ve hesabına hareket ettiğinden, temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemi ikinci bir işlem ile temsil olunana devretmesi gerekmez. Zira bu işlemin hüküm ve sonuçları doğrudan doğruya temsil olunanın hukuki alanında doğar⁹⁵.

Dolaylı temsil ilişkisi, doktrinde, bir kimsenin kendisine verilen dolaylı temsil yetkisine dayanarak temsil olunan hesabına fakat kendi adına üçüncü bir kişi ile hukuki işlem yapması olarak tanımlanmaktadır⁹⁶. Bu tür bir temsil ilişkisi sonunda yapılan hukuki işlemde doğan hak ve borçlar, öncelikle temsilcinin hukuki alanında doğmakta daha sonra ikinci bir işlem ile temsil olunana devredilmektedir⁹⁷. TBK m. 40/III, temsilci tarafından yapılan hukuki işlemin, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlamadığı diğer durumlar bakımından, alacağın devri veya borcun üstlenilmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağını düzenlemektedir⁹⁸. Bir kimsenin bir başkası hesabına fakat kendi adına yapmış olduğu işlemi, temsil ilişkisi olarak değerlendiren görüşler, bu fıkrayı, dolaylı temsil ilişkisinin kaynağı olarak kabul etmektedir⁹⁹.

⁹³ Aynı yönde bkz., **A. Arpacı**, Yüksek Lisans/Doktora Güz Dönemi Ders Notları, 2018.

⁹⁴ **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 590.

⁹⁵ **Esener**, Temsil, s. 12; **Eren**, s. 483; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 590; **Kılıçoğlu**, s. 305.

⁹⁶ **C. Yavuz**, Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s. 57; **Eren**, s. 485; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 589; **Kılıçoğlu**, s. 305.

⁹⁷ **Esener**, Temsil, s.13; **Eren**, s. 485. Dolaylı temsil ilişkisinde, temsilci, işlemi muhakkak temsil olunan hesabına yapmış olmalıdır. Temsilcinin niyeti, hukuki işlemde doğan hak ve borçları temsil olunana devretmek yönünde değilse ise, dolaylı temsil ilişkisinden bahsedilmesine olanak yoktur, bkz., **Eren**, s. 485.

⁹⁸ **TBK m. 40**: “Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunana bağlar.

Temsilci, hukuki işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukuki işlemin sonuçları kendisine ait olur. Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur.

Diğer durumlarda alacağın devri veya borcun üstlenilmesine ilişkin hükümler uygulanır.”

⁹⁹ **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 589; **Eren**, s. 485; **Kılıçoğlu**, s. 305.

Bazı yazarlar, bir başkası hesabına fakat kendi adına hukuki işlem yapan kimsenin yapmış olduğu işlemi dolaylı temsil olarak adlandırmak ile birlikte; bu ilişkinin gerçek anlamda temsili ifade etmediğini de belirtmektedir¹⁰⁰. Bizim kanaatimiz de bu yönde olmak ile birlikte, gerçek anlamda temsili ifade etmeyen bir işlemin, temsil kavramı ile anılmaması ve dolaylı temsil ifadesinin dahi kullanılmaması gerektiği görüşündeyiz. Bizce bu müessese, kendine özgü yapısı olan bağımsız bir kurum olarak değerlendirilmelidir¹⁰¹. Zira bu gibi işlemlerde; temsil yetkisi kullanılmamakta, dolayısıyla da temsil etme olgusu gerçekleşmemektedir¹⁰². Üstelik sözde temsilci ile işlem yapan üçüncü kişi, temsil yetkisinin varlığından haberdar değildir ve bu nedenle açıklama ilkesi şartı yerine gelmeyecektir¹⁰³. Açıklama ilkesi, temsilcinin, temsil yetkisine dayanarak işlem yaptığı sırada, üçüncü şahsa, başkası adına ve hesabına işlem yapmakta olduğunu beyan etmesi veya davranışları ile bu durumu belli etmesi anlamına gelmektedir¹⁰⁴. Söz konusu açıklamanın yapılmaması halinde temsil yetkisi bulunsa dahi geçerli bir temsil ilişkisi oluşmayacaktır¹⁰⁵. Kanaatimizce, TBK m. 40/III düzenlemesi, başkası adına ve hesabına yapılmayan diğer ayırık durumları dışarıda bırakarak dolaylı temsile kanuni bir alt yapı oluşturmuş değildir. Aksine, bu düzenleme, dolaylı temsilin gerçek anlamda temsili ifade etmiyor oluşunun yasal dayanağıdır.

¹⁰⁰ **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 589; **Akyol**, Temsil, s. 58.

¹⁰¹ J. **Droin**, La representation indirecte en Droit Suisse, th. Geneve 1956, s. 1'den aktaran C. **Yavuz**, s. 20.

¹⁰² **Akyol**, dolaylı temsilin gerçek anlamda temsil olmadığını belirtmek ile birlikte bu ilişkinin temsil teorisi ile bağlantılı olduğunu ifade etmektedir, bkz., **Akyol**, Temsil, s. 58.

¹⁰³ **Akyol**, Temsil, s. 58.

¹⁰⁴ Ayrıca bkz., tezimizin "Açıklama İlkesi" başlıklı s. 30-32 aralığında yer alan bölümü.

¹⁰⁵ **Akyol**, Temsil, s.15. Açıklama ilkesinin, üçüncü kişiye yöneltilen bir beyan ile de gerçekleşmesi mümkündür. Dolayısıyla, temsilcinin, temsil olunan tarafından yetkilendirildiğini üçüncü kişi vasıtasıyla öğrenmesi ve bu duruma istinaden hukuki işlem yapması halinde geçerli bir temsil ilişkisi meydana gelecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Akyol**, Temsil, s. 169-170.

C. Temsilin Koşulları

1. Temsil Olunan Adına Hareket

a. Genel Olarak

Temsil ilişkisinin geçerli olmasının temel koşulu; temsilcinin temsil olunan adına hareket etmiş olmasıdır. Zira bu şart TBK m. 40/I tarafından açıkça hükme bağlanmış, hukuki işlemin sonuçlarının yalnızca bir başkası adına ve hesabına yapılması halinde temsil olunanı bağlayacağı ifade edilmiştir¹⁰⁶. Sözde temsilcinin temsil olunan adına hareket etmemesi ihtimalinde, temsilci, yapılan hukuki işlem ile doğrudan doğruya bağlı olacaktır. Böyle bir ihtimalde, temsilci, işlemi temsil olunan hesabına yapmış olsa da temsil ilişkisinden bahsedilmesine olanak yoktur. Çünkü, bir üst başlık altında da ifade etmiş olduğumuz üzere, dolaylı temsil olarak adlandırılan ilişki gerçek anlamda temsil kavramı ile bağdaşmamaktadır.

Her ne kadar kanun hükmü bir başkası adına ve hesabına ifadesine yer verse de bazı ayrı haller saklı olmak üzere, başkası adına hareket eden kimse esasen bir başkası hesabına da hareket etmiş olacağından, biz, bundan böyle, “bir başkası adına hareket eden” ifadesini kullanacağız¹⁰⁷.

b. Açıklama İlkesi

Bir başkası adına yapılan işlemin hukuki sonuç doğurabilmesi, kural olarak, temsilcinin başkası adına hareket ettiğini üçüncü kişilere açıklamasını gerektirir¹⁰⁸. Zira TBK m. 40/II, c.1’e göre, temsilci, hukuki işlemi yaparken temsilcilik sıfatını

¹⁰⁶ **TBK m. 40/I:** “Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar.”

¹⁰⁷ Temsilcinin başkası adına yaptığı hukuki işlem, temsil olunanın hukuki sahasında hüküm ve netice meydana getirdiğinden “başkası adına hareket” aynı zamanda “başkası hesabına hareket” kavramını da ihtiva eder, bkz., **Esener**, Temsil, s. 96. **Kocayusufpaşaoğlu**, “başkası adına hareketin” ilke olarak “başkası hesabına hareket” anlamına geldiğine katılmak ile birlikte bazı ayrı hallerde temsilcinin “adına” hareket ettiği kimse ile “hesabına” hareket ettiği kimsenin farklı kişiler olabileceğini de ifade etmektedir. Temsilcinin, kendi hesabına fakat temsil olunan adına yaptığı işlemleri bu duruma örnek göstermekte ve temsilcinin, temsil olunan hesabına hareket etmesinin, temsil ilişkisinin geçerliliği bakımından elzem olmadığını ifade etmektedir. Çünkü, bir hukuki işlemin, temsil olunan değil temsilci hesabına yapılmış olması, temsil olunan ile temsilcinin iç ilişkisini ilgilendirmektedir. Ayrıntılı bilgi ve verilen örnek için bkz., **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 673-674.

¹⁰⁸ **Eren**, s. 487; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 594; **Esener**, Temsil, s. 97.

bildirmez ise, hukuki işlemin sonuçları kendisine ait olacak, bir başka deyişle temsil ilişkinden bahsedilemeyecektir. Temsilcinin, üçüncü kişiye, başkası adına hareket ettiğini beyan etme gerekliliği “açıklama ilkesi” olarak adlandırılmaktadır¹⁰⁹. Açıklama; söz veya yazı gibi nispeten kolay anlaşılır bir davranış ile gerçekleşebileceği gibi, örtülü bir hareket ile de meydana gelebilir¹¹⁰. Bu durum TBK m. 40/II c. 2’de “... karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ise... hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur” şeklinde ifade edilmiş, açıklama ilkesinin örtülü bir davranış ile de gerçekleşebileceği hükme bağlanmıştır. Örneğin; gıda marketindeki bir satış görevlisinin, temsilci sıfatıyla hareket ettiği rahatlıkla anlaşılabilir. Görevlinin, alışveriş yapan müşteriye, market sahibi adına işlem yaptığını açıkça belirtmesi gerekmez. Zira, makul ve dürüst bir muhatap, görevlinin görünüş ve davranışından, temsilci sıfatı ile hareket ettiğini fark edebilmelidir¹¹¹. Bu hükmün nihai fonksiyonu, üçüncü kişiyi korumak ve aynı zamanda hukuki işlem hayatında güvenin ve istikrarın muhafaza edilmesini sağlamaktır¹¹².

TBK m. 40/II, c. 2 “... hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur.” ifadesi ile açıklama ilkesine bir istisna getirmiş, muhatabın başkası adına hareket edildiğinden bihaber olduğu bazı durumlar bakımından da temsil ilişkisinin geçerli olabileceğini düzenlemiştir. Doktrinde bu durum, “ilgili için örtülü işlem” olarak adlandırılmaktadır¹¹³. Açıklama ilkesinin istisnası niteliğinde olan bu hallere, en çok, pazar ve market gibi alışveriş yerlerinde, peşin para ile yapılan satım

¹⁰⁹ **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 595. Açıklama ilkesinin, ticari işlemlerde güven ilkesinin bir gereği olduğuna ilişkin bkz., **Esener**, Temsil, s. 97.

¹¹⁰ **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 595; **Eren**, s. 489.

¹¹¹ Söz konusu durumun tespiti; sosyal yaşam ilişkileri, ticari örf ve âdet göz önünde tutularak gerçekleştirilmektedir, bkz., **Eren**, s. 489-490.

¹¹² **Akyol**, Temsil, s. 199.

¹¹³ **Eren**, s. 489. Temsil olunanın kimliğinin üçüncü kişiye açıklanmadığı veya üçüncü kişi ile gerçekleştirilen hukuki işlem esnasında henüz tayin edilmemiş olduğu haller “ilgili için açık işlem” veya “kime ait olacak ise onun namına yapılan muamele” olarak ifade edilmektedir. **Esener**; bu gibi durumlar bakımından, temsil olunanın subjektif ve objektif olarak tayin edilmemesi arasında ayırım gözetmekte; temsil olunanın subjektif olarak tayin edilmediği, bir başka deyişle temsil olunanın isminin gizli tutulduğu durumlarda, sözleşme serbestisi gereği temsil ilişkisinin kurulacağı görüşündedir. Temsil olunanın objektif olarak tayin edilmediği (ve fakat hiç olmaz ise mevcut olduğu), kimliğinin her iki taraf içinde belirsiz olduğu hallerde ise üçüncü kişi için şu veya bu kişi ile sözleşme akdetmenin önem arz etmeyeceği durumlarda temsil ilişkisinin geçerli olabileceği kanaatindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Esener**, Temsil, s. 108-115. Kanaatimizce, muhatap gerek temsil olunanın gizli tutulduğu gerekse sonradan belirleneceği hallerde, tüm ihtimalleri gözetenek bu duruma rıza göstermiş ise ayırım yapılmaksızın temsil ilişkisi geçerli kabul edilmelidir.

sözleşmelerinde rastlanmaktadır. Nitekim söz konusu sözleşmelerin pek çoğunda, alıcının şahsı, satıcı için önem arz etmemektedir¹¹⁴. Örneğin, bir ekmek fırınından peşin para ile ekmek satın alınması halinde, satıcı, ekmeği teslim alan kimsenin temsilcilik sıfatını bilmesee dahi temsil ilişkisi geçerli bir şekilde kurulmuş olacaktır. Zira, bu gibi durumlarda, alıcının, temsilci sıfatı ile hareket edip etmemesi satıcı bakımından önem arz etmemektedir.

2. Temsil Yetkisi

a. Temsil Yetkisi ve Hukuki Niteliği

Temsilcinin, temsil olunan adına hukuki işlem yapabilmesi, temsil yetkisi olarak ifade edilmektedir¹¹⁵. Söz konusu yetki, temsil olunanın temsilciye varması gerekli irade beyanına dayanan tek taraflı hukuki işlemi ile verilmektedir¹¹⁶. Bu nedenledir ki, temsilci sıfatının oluşması, temsilcinin kabul iradesine ve hatta temsilcinin temsil yetkisini öğrenmiş olmasına bağlı değildir. Zira, hazır olmayanlar arasındaki temsil ilişkisi, temsil yetkisinin verilmesine dair irade beyanının, temsilcinin hakimiyet alanına ulaştığı anda kurulmuş kabul edilir¹¹⁷.

Hiç şüphesiz ki, temsil yetkisinin tek taraflı irade beyanı ile verilmesi, bu yetkiyi kullanma zorunluluğunu beraberinde getirmeyecektir¹¹⁸. Temsilci, her zaman istifa ederek temsil yetkisini sonlandırabilecektir¹¹⁹. Bu nedenledir ki, temsil ilişkisinin gerçekleşmesi, bir önceki başlıkta değinmiş olduğumuz üzere, temsilcinin temsil olunan adına hareket etmiş olmasına bağlıdır.

¹¹⁴ Tapu sicili sisteminin zaruri bir sonucu olarak, bu hüküm, taşınmaz iktisabına tatbik edilemez. Dolayısıyla temsilci, temsil niyeti ile de olsa, taşınmazı kendi adına tescil ettirmiş ise, artık, mülkiyet temsil olunana değil temsilciye ait olacaktır, bkz., **Esener**, Temsil, s. 120; **Eren**, s. 490. İlgili için örtülü işlem, resmi senet ile yapılan hukuki işlemler bakımından da düşünülemeyecektir. Zira bir irade beyanının kanun tarafından şekle tabi kılındığı hallerde, başka bir şekilde açığa vurulmuş irade beyanı dikkate alınamayacaktır, bkz., **Esener**, Temsil, s. 121.

¹¹⁵ **Kılıçoğlu**, s. 307; **Eren**, s. 490.

¹¹⁶ **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop)**, s. 172; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 599; **Eren**, s. 490; **Esener**, Temsil, s. 26.

¹¹⁷ **Kılıçoğlu**, s. 307-309; **Eren**, s. 491; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 599.

¹¹⁸ **Kılıçoğlu**, s. 308.

¹¹⁹ **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 599

Temsil olunanın, yetkilendirme beyanını, temsilciye değil de yalnızca üçüncü kişiye yönelttiği durumlarda temsil ilişkisinin kurulup kurulmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, yetki verme beyanının doğrudan temsilciye yönetilmesi gerekir¹²⁰. Diğer bir görüşü göre ise, üçüncü kişiye bildirilen irade de yeterli kabul edilmelidir¹²¹. Bahsi geçen görüşler ve kanaatimiz tezimizin “*Temsil Yetkisinin Verilmesine İlişkin Beyanın, Doğrudan Üçüncü Kişiye Yöneltilmesinin Geçerliliği ve TBK m. 41/II Hükümünün Güven İlkesi Gereği Bu Gibi Hallerde Uygulanması Gerekliğini Savunan Görüşlere Eleştiri*” başlıklı bölümünde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

b. Temsil Yetkisinin Bağlı Olduğu Şekil ve Ehliyet

Temsil yetkisinin verilmesine ilişkin hukuki işlem, kanunda istisnai olarak düzenlenmiş bazı haller saklı kalmak üzere, kural olarak, şekle bağlı değildir¹²². Buna rağmen, temsil konusu işlemin şekil şartına bağlı olması halinde, verilen yetkinin de aynı şekle bağlı olup olmayacağı doktrinde tartışılmaktadır. Hâkim görüş, temsil konusu hukuki işlemin özel bir şekil şartına tabi olduğu hallerde dahi, söz konusu işlemin yapılması için verilen temsil yetkisinin, aynı şekle tabi olmasının gerekli olmadığı yönündedir¹²³. Zira, TBK m. 12/I; kanunda aksi öngörülmediği sürece, hukuki işlemlerin herhangi bir geçerlilik şartına tabi olmayacağını hükme bağlamıştır.

Doktrinde azınlıkta kalan fakat gittikçe daha çok taraftar toplayan diğer görüşe göre, temsil konusu hukuki işlem, kanun tarafından geçerlilik şartına bağlanmış ise, söz konusu şekil şartının koruyucu amacını gerçekleştirebilmek adına, yetkilendirme işleminin de aynı şekle uyularak yapılması gerekmektedir¹²⁴.

¹²⁰ Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi, s. 208; Esener, Temsil, s. 45.

¹²¹ Akyol, Temsil, s. 170; Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp), s. 173. Akyol, temsil olunan, üçüncü kişiye temsilci olarak yetkilendirdiği kişiyi bildirir ve üçüncü kişi ile temsilci temsil olunan adına hukuki bir işlem yapar ise bu işlemin temsile dayanacağını ifade etmektedir. Elbette ki temsilci, üçüncü şahsa verilen bu yetkiyi öğrenmeli ve temsil olunan adına işlemin tarafı olmalıdır. Tekinay da TBK’nın, temsil yetkisinin herhalde temsilciye bildirilmesini şart koşmamasından bahisle, temsil yetkisinin üçüncü kişiye yöneltilmesinde sakınca olmadığı görüşündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Akyol, Temsil, s.169-170; Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp), s.172-173.

¹²² H.N. Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayın Dağıtım, İstanbul 2020, s. 147; Eren, s. 494; Esener, Temsil, s. 31, Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 603. Şekle bağlılık kuralına istisna getiren ilgili düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Nomer, s. 148.

¹²³ Akyol, Temsil, s. 181; Eren, s. 494; Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp), s. 173

¹²⁴ Oğuzman/Öz, s. 224; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 603; İncooğlu, s. 143. Söz konusu görüşün BK döneminde en çok üzerinde durduğu hukuki ilişki kefalet sözleşmesiydi. Zira, BK

Kanaatimizce, hukuki işlemlerin geçerliliği bakımından kural, TBK m. 12 gereği, şekil serbestisi olduğundan, kanunda aksine hüküm bulunmayan haller bakımından bir şekil şartı oluşturmak yerinde olmayacaktır. Hiç şüphesiz ki, karşı görüşün de ifade ettiği üzere, hukuki işlemlerde şekil şartının, işleme açıklık ve kesinlik sağlama, güven kazandırma, tarafları düşünmeye sevk etme gibi faydaları bulunmaktadır. Ancak, söz konusu faydalar gözetilmek suretiyle, gerekli görüldüğü takdirde, temsil yetkisi, kanun koyucu tarafından şekil şartına bağlanabilmektedir. Örneğin, TBK m. 583/II kefil olma konusunda verilen özel yetkinin kefalet sözleşmesinin şekil şartlarına tabi olduğunu açıkça ifade etmiştir. Nitekim kefalet sözleşmesi bakımından öngörülen şekil şartının amacı kefilin yeteri kadar düşünmesini sağlamaktır. Dolayısıyla, verilen örnekte olduğu gibi, kanunun sözü ve özünden aksi anlaşılmadığı müddetçe, şekle tabi her işlemin, yetkilendirme işleminin de aynı şekil şartına tabi olması gerektiği yönünde bir kural oluşturmak, TBK m. 12’de yer alan açık kanun hükmüne aykırılık teşkil edecektir.

Tüm bunlara ek olarak, şekil şartlarının sağladığı birtakım faydaların yanı sıra, işlemin yapılmasını zorlaştırma, maliyet artışı gibi bazı sakıncaları da bulunmaktadır¹²⁵. Örneğin, temsilci ile üçüncü kişi arasında yapılan hukuki işlem kanunda belirtilen şekil şartına uygun yapıldığı takdirde, yetkilendirme işleminin de bu şarta tabi olması özellikle resmi şekle tabi olan işlemler bakımından temsil olunanın masrafının artmasına sebebiyet verecektir¹²⁶.

Temsil yetkisinde ehliyet unsuru, temsil olunan ve temsilci bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Temsilcinin yapmış olduğu işlemin hüküm ve sonuçları bizzat

m. 486, kefalet sözleşmesinin, kefilin sorumlu olacağı miktarın belirtilmek suretiyle yazılı olarak yapılması gerektiğini hükme bağlamaktaydı. Ancak söz konusu hüküm; kefil olma konusunda verilen özel yetkinin kefalet sözleşmesinin şekil şartlarına tabi olacağını düzenlememekteydi. Buna rağmen, hükmün esas amacı, kefilin yeteri kadar düşünmesini sağlamak olduğundan azıklıkta kalan bu görüşe göre, temsilci ile üçüncü kişi arasında yapılan kefalet sözleşmesinin de kanunda belirtilen şartlara uyarak yapılması gerekmemekteydi. TBK m. 583/II ise, verilen özel yetkinin kefalet sözleşmesinin şekil şartlarına tabi olması gerektiğini hükme bağlamış ve en azından kefalet sözleşmesi bakımından tartışmalara son vermiştir, bkz., **İnceoğlu**, s. 141.

¹²⁵ Şeklin yararları ve sakıncaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Yalçın Kavak**, Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2015, s. 21-24.

¹²⁶ **İnceoğlu**, s. 141. Tartışmalı olmak ile birlikte, doktrinde, taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin yapılan yetkilendirme işlemlerinin, Noterlik Kanunu m. 89 gereğince resmi şekilde yapılması gerektiği savunulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz., **İnceoğlu**, s. 142-143.

temsil olunan kişinin hukuki alanında doğacağından¹²⁷ temsil olunanın fiil ehliyetini haiz olması gerektiğine şüphe yoktur¹²⁸. Temsil olunanın ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı olması ihtimalinde ise, TMK m. 16 uyarınca, kanuni temsilcisinin temsil yetkisine rıza göstermesi gerekirken yine aynı hüküm uyarınca karşılıksız kazandırmalarda bu izne ihtiyaç duyulmayacaktır¹²⁹.

Temsilcinin ehliyeti konusu doktrinde tartışmalı olsa da çoğunluk görüşü temsilcinin ayırt etme gücünü haiz olmasının yeterli olacağı yönündedir¹³⁰. Zira temsilcinin üçüncü kişi ile yapacağı hukuki işlemde doğan borçlar doğrudan doğruya temsil olunan kimseye ait olacaktır¹³¹. Doktrinde azınlıkta kalan görüşe göre, temsilcinin ayırt etme gücüne sahip olması yeterli kabul edilmemeli, fiil ehliyetine sahip olması da aranmalıdır¹³². Zira bu görüşe göre, Türk Hukukunda, “işlem teorisi” değil, “temsil teorisi” esas alınmaktadır. Bu teoriye göre, hukuki işlem, temsil olunanın hukuk alanında doğsa da işlem, temsilcinin iradesine dayanmaktadır. Bu nedenle hukuki işlemin tarafı olan temsilcinin fiil ehliyetinin bulunması elzemdir¹³³. Kanaatimiz ise, temsilcinin somut olay bakımından ayırt etme gücünü haiz olmasının yeterli olacağı yönündedir. Çünkü, temsil olunan kişi, kendi iradesi ile sınırlı ehliyetsiz bir kimseyi yetkilendirmiş ise, işlemin hüküm ve sonuçları temsilcinin üzerinde doğmayacağından, tüm sonuçlara katlanmaya rıza göstermiş olan temsil olunanın bu arzusuna engel olmak için bir hukuki sebep bulunmamaktadır. Temsil olunanın, temsilcinin sınırlı ehliyetsiz olduğundan haberdar olmaması ihtimalinde de sonuç değişmeyecektir. Nitekim bir kimse, temsilcisi olarak yetkilendirdiği kişinin

¹²⁷ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 653; **Eren**, s. 494.

¹²⁸ Her ne kadar, TBK m. 43/I, fiil ehliyetinin kaybedilmesi halinde temsil yetkisinin sona ereceğini hükme bağlamış olsa da doktrinde bir görüş, temsil olunanın fiil ehliyetinin hukuki işlemin gerçekleştirildiği anda bulunmasının elzem olmadığını ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., **İnceoğlu**, s. 134.

¹²⁹ **TMK m. 16/I**: “Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.”

¹³⁰ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 654; **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp)**, s. 174; **İnceoğlu**, s. 137-138.

¹³¹ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 654.

¹³² **Eren**, s. 494; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 695.

¹³³ **Eren**, s. 494. Savigny’nin işlem teorisi; temsil teorisinin aksine, hukuki işlemi gerçekleştiren tarafın “temsilci” değil “temsil olunan” olduğunu kabul etmektedir.

sınırlı ehliyetsiz olduğunun farkına varamamış ise bu durumun sonucuna üçüncü kişinin değil bizzat kendisinin katlanması gerektiğine şüphe yoktur¹³⁴.

c. Temsil Yetkisinin Kapsamı

TBK m. 41/I hükmü gereğince, temsil yetkisinin kapsamı; yetki kamu hukukundan doğmuş ise ilgili hükümlere, yetki hukuki bir işlemde doğmuş ise bu işleme göre belirlenecektir¹³⁵. O halde, hukuki işleme dayanan temsil yetkisinin kapsamı, bu yetkiyi veren kişinin irade açıklaması dikkate alınarak tayin edilmektedir¹³⁶. Temsil yetkisinin dayandığı hukuki işlemin ve dolayısıyla da temsil olunanın irade beyanının tam anlamıyla anlaşılamadığı hallerde, yetki kapsamı, tezimizin birinci bölümünde ele almış olduğumuz üzere, beyanın güven ilkesi ışığında yorumlanması ile tespit edilecektir¹³⁷. Bahsi geçen temsil yetkisinin üçüncü kişilere bildirilmesi halinde, yetki kapsamı TBK m. 41/II gereğince, bu bildireme göre belirlenecektir¹³⁸. Söz konusu hüküm, tezimizin ilerleyen başlıklarında ayrıntılı olarak ele alınacağından, bu başlık altında ayrıca incelenmeyecektir¹³⁹.

Temsil yetkisinin kapsamını, konu bakımından, “özel temsil yetkisi”, “genel temsil yetkisi” ve “belirli tipteki işlemler için yetki” olarak üçe ayırmak mümkündür¹⁴⁰. Belirli, somut bir hukuki işlemin yapılması için verilen temsil yetkisi özel temsil yetkisidir¹⁴¹. Yetkinin, herhangi bir sınırlama yapılmaksızın, hukuk düzenin elverdiği her türlü işlem için verilmesi, genel temsil yetkisi olarak ifade edilirken¹⁴², temsilcinin yalnızca belirli bir tipe giren tüm işlemleri yapma yetkisi, “belirli tipteki sözleşmeler için yetki” olarak tanımlanmaktadır¹⁴³. Temsilci, genel

¹³⁴ İncoğlu, s. 137.

¹³⁵ TBK m. 41/I: “Başkası adına ve hesabına temsil kamu hukukundan doğmuşsa, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi bu konudaki yasal hükümlere; temsil hukuksal bir işlemde doğmuşsa, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi o hukuksal işleme göre belirlenir.”

¹³⁶ Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp), s. 177; Kılıçoğlu, s. 313; İncoğlu, s. 159.

¹³⁷ Eren, s. 498; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 612-613.

¹³⁸ TBK m. 41/II: “Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, bu bildireme göre belirlenir.”

¹³⁹ Tezimizin “TBK Madde 41/II Hükmü ve Güven İlkesi Işığında Sunduğu Korumalar” başlıklı bölümü için bkz., s. 39.

¹⁴⁰ Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 613.

¹⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 655; Eren, s. 498; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 613.

¹⁴² Eren, s. 498; Antalya Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 616; Kılıçoğlu, s. 314.

¹⁴³ Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 613. Eren, belirli tipteki hukuki işlemler için yetki verilmesi halini “tür temsili” olarak ifade etmektedir, bkz., Eren, s. 499.

yetkili kılınmış olsa dahi, bazı işlemleri özel surette yetkilendirilmedikçe yapamayacaktır. Bu durum bazı emredici hukuk kurallarının bir sonucudur¹⁴⁴. Örneğin; vekilin sadece özel yetki ile yapabileceği hukuki işlemler TBK m. 504/III tarafından hükme bağlanmış, belirtilen bu işlemlerin genel temsil yetkisi ile yapılabilmesi, emredici hukuk kuralınca engellenmiştir¹⁴⁵. Temsil yetkisinin kapsamının TBK m. 42/I gereğince sınırlandırılması da mümkündür. Temsil olunan kimsenin iradesine dayanan bu sınırlandırma; yer, miktar, süre, kişi ve hukuki işlemin konusuna ilişkin olabilecektir¹⁴⁶.

D. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi, Sonuçları ve Güven İlkesi

Temsil yetkisini sona erdiren sebepler, TBK m. 42 ve TBK m. 43 uyarınca; yetkinin geri alınması, ölüm ve gaiplik kararı, ehliyetsizlik, iflas ve tüzel kişiliğin sona ermesidir. Ne var ki, temsil yetkisini sona erdiren haller, kanunda belirtilen sebepler ile sınırlı değildir. Yetkiye konu işin görülmesi, sürenin sona ermesi, bozucu şartın gerçekleşmesi ve temsilcinin istifası gibi haller de temsil yetkisini ortadan kaldıran sebepler arasındadır¹⁴⁷.

Temsil yetkisinin sona ermesi ve sona ermenin hüküm ve sonuçları tez konumuz ile doğrudan ilgilidir. Şöyle ki, kural, temsil yetkisinin sona ermesinin ardından, temsilci tarafından yapılan hukuki işlemlerin temsil olunanı bağlamamasıdır. Bu gibi hallerde, temsilci tarafından yapılan hukuki işlemler yetkisiz temsil hükümlerine tabi olacaktır¹⁴⁸. Buna rağmen, TBK, bazı özel hallerde, üçüncü kişileri korumak amacıyla bazı istisnalar öngörmüştür. Bu istisnalar, birinci bölümde ayrıntılı olarak açıklamış olduğumuz, *güven ilkesinin* yansımaları niteliğindedir. Söz konusu ilkenin bir sonucu olarak, üçüncü kişilerin iyiniyeti; 1) sona eren temsil yetkisinin geçerli kabul edilmesi veya 2) temsil yetkisinin geçersiz olması sebebiyle üçüncü kişilerin uğradığı zararın

¹⁴⁴ Kılıçoğlu, s. 315; Eren, s. 499.

¹⁴⁵ TBK m. 504/III: “Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz.” Söz konusu fıkra da sayılmakta olan işlemlerin sınırlı sayı ilkesine tabi olup olmadığına ilişkin doktrinde yer alan tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 657.

¹⁴⁶ Kılıçoğlu, s. 315; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 616.

¹⁴⁷ Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 628.

¹⁴⁸ Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 635.

giderilmesi yolu ile koruma altına alınmaktadır. İyiniyetli üçüncü kişilerin güvenliğini koruyan istisnai nitelikteki bu hükümler şunlardır: TBK m. 42, TBK m. 44 ve TBK m. 45.

Önemle belirtmek isteriz ki, güven ilkesinin uygulama alanı, temsil yetkisinin sona erdiği hallere mahsus değildir. Temsil yetkisinin baştan itibaren hiç var olmadığı yetkisiz temsil hallerinde de üçüncü kişinin uğradığı zarar, güven ilkesi uyarınca yetkisiz temsilci tarafından giderilmektedir. Yine, temsilcisine herhangi bir yetki bildiriminde bulunmamış olan temsil olunanın, üçüncü kişiye, bir kimseyi kendisine temsilci tayin ettiğini beyan etmesi halinde, çoğunluk görüşü uyarınca, TBK m. 41 kıyasen uygulanacak ve temsil ilişkisi geçerli kabul edilerek üçüncü kişinin iyiniyeti korunacaktır¹⁴⁹. İlerleyen başlıklar altında ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere, bizce, böyle bir durumda, TBK m. 41'in kıyasen uygulanmasına gerek olmaksızın yapılan bildirim geçerli kabul edilmelidir. Yine, her ne kadar kanaatimiz bu yönde olmasa da çoğunluk görüşü uyarınca, TBK m. 41'in kıyas yolu ile uygulandığı diğer bir durum, temsil yetkisinin hiç verilmemiş olduğu durumlarda, üçüncü kişinin iyiniyetinin “hukuki görünüş temsili” uyarınca muhafaza edilmesidir¹⁵⁰. Bu konu tezimizin üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Son olarak, TBK m. 41/II uyarınca, temsil yetkisinin kapsamının üçüncü kişilere yapılan bildirimle göre belirlenmesi de iyiniyetli üçüncü kişilerin güvenliğini esas alınmasının bir sonucudur¹⁵¹.

¹⁴⁹ **Necip Kocayusufpaşaoğlu**, “Bir Yetki Belgesi ile 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. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1990 (Bundan böyle bkz., Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi), s. 209

¹⁵⁰ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 641.

¹⁵¹ **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp)**, s. 181.

II. Güven İlkesinin Tam/Pozitif Koruma Sağladığı Temsile İlişkin TBK Hükümleri

A. TBK Madde 41/II Hükümü ve Güven İlkesi Işığında Sunduğu Korumalar

1. Üçüncü Kişiyeye Yapılan Bildirimin Yetkinin Kapsamının Belirlenmesindeki Rolü

Temsil yetkisinin kapsamı adlı başlık altında incelemiş olduğumuz üzere, kural, temsil yetkisinin içeriği ve derecesinin kendisini doğuran hukuksal işleme göre belirlenmesidir. TBK m. 41/I'in getirmiş olduğu ana kural bu olmak ile birlikte aynı maddenin ikinci fıkrası söz konusu düzenlemeye bir sınırlama getirmiş ve temsil yetkisinin üçüncü kişilere bildirilmesi halinde, yetkinin içerik ve derecesinin temsil olunan ile temsilci arasında gerçekleşen hukuki işleme değil üçüncü kişiyeye yapılan bildirimde göre belirleneceğini hükme bağlamıştır. Böylelikle, temsil yetkisinin kapsamının belirlenmesinde üçüncü kişinin iyiniyete dayanan güveni esas alınmış¹⁵², temsil olunanın üçüncü kişiyeye yaptığı bildirim, temsilcisi ile yapmış olduğu yetkilendirmeye yönelik hukuki işleminden üstün tutulmuştur.

Bu hususun önem arz ettiği ilk hal üçüncü kişiyeye bildirilen temsil yetkisinin gerçekte temsilciye verilen yetkiden daha geniş olduğu durumlardır. Farz edelim ki temsil olunan, temsilcisine, üçüncü şahıs olan Ü'den 20 kg un alabileceğini beyan etmiş fakat aynı zamanda üçüncü kişiyeye temsilcisinin kendisinden 30 kg'a kadar un satın alma yetkisi olduğunu bildirmiş olsun. İşte böyle bir durumda, yetkinin kapsamı üçüncü kişiyeye yapılan bildirimde göre belirlenecek, temsilci üçüncü kişiden 30 kg'a kadar un satın almaya yetkili olacaktır¹⁵³.

Üçüncü kişiyeye yapılan bildirimin temsilciye verilen yetkiden daha dar olduğu durumlar bakımından aynı kuralın işleyip işlemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir önceki örnekte olduğu üzere, temsil olunan, temsilcisine 20 kg un satın alma yetkisi vermiş ve fakat bu defa, üçüncü kişiyeye, temsilcisinin kendisinden 15 kg un satın

¹⁵² Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö), s. 181.

¹⁵³ Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö), s. 180; İnceoğlu, s. 165.

almaya yetkili olduğunu bildirmiş olsun. Doktrinde bir görüş, TBK m. 41/II hükmünün, yalnızca, üçüncü kişiye bildirilen yetkinin gerçekte temsilciye verilen yetkiden daha geniş olduğu durumlar bakımından uygulanabileceğini ifade etmektedir. Bu görüş, bildirilen yetkinin daha dar olduğu böyle durumlarda, temsil yetkisinin bir kısmının üçüncü kişiye bildirilmiş olmasının yetkinin bildirilemeyen kısmının ortadan kaldırılmasına yeten bir sebep olmadığını ve bu nedenle bu gibi hallerde üçüncü kişiye yapılan bildirimin değil temsilciye yapılan açıklamanın esas alınması gerektiğini savunmaktadır¹⁵⁴. Dolayısıyla, bu görüşe göre, verilen son örnek bakımından TBK m. 41/II uygulanmayacak, temsilciye bildirilen 20 kg'a kadar un satın alma yetkisi geçerli kabul edilecektir. Temsil olunan, üçüncü kişiye, temsilcisinin kendisinden 15 kg'a kadar un almaya yetkili olduğuna ilişkin bildirimde bulunmuş olsa da söz gelimi 18 kg un alımına ilişkin hukuki işlem dahi geçerli kabul edilecektir.

Bizim de katıldığımız doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre ise, temsil olunan, üçüncü kişiye yaptığı bildirimde, temsilcinin yetkisini ona (üçüncü kişiye) karşı sınırlama amacı gütmüş ise temsilciye yapılan bildirimin esas alınmasına olanak yoktur¹⁵⁵. Bu gibi hallerde, hukuki işlem, yetkinin aşılmış olması sebebiyle geçersizdir. Temsil olunanın, üçüncü kişi bakımından bir sınırlama getirmek istediği durumlarda, menfaatler dengesi de gözetilmek suretiyle, yetki sınırının aşımı kabul edilmemelidir¹⁵⁶. Sonuç itibariyle, böyle bir durumda da yetkinin kapsamı üçüncü kişiye yapılan bildirimde göre belirlenmiş olacaktır. Yalnızca bu defa, amaç, üçüncü kişinin güvenini korumak değil, hukuki işlemin taraflarının karşılıklı irade beyanlarının uygun olmasını sağlamaktır. Elbette ki, üçüncü kişiye yapılan bildirimin temsil yetkisini sınırlama amacı taşımadığı varsayımında temsilciye bildirilen kapsam esas alınmalıdır. Zira temsil olunan, temsilcisine vermiş olduğu yetkilerin tümünü üçüncü kişiye bildirmek ile yükümlü olmadığından bütün mesele temsil olunanın üçüncü kişiye yaptığı bildirimde, temsilcinin yetkisini sınırlama iradesinde olup olmadığının belirlenmesidir¹⁵⁷.

¹⁵⁴ **Esener**, Temsil, s. 85; H. **Oser/ W. Schönenberger**, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V: Obligationenrecht, I. Halbband: Art. 33, N. 17'den aktaran **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö)**, s. 180.

¹⁵⁵ **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö)**, s. 181; **İnceoğlu**, s. 166-167.

¹⁵⁶ **İnceoğlu**, s. 167.

¹⁵⁷ Temsilciye verilen temsil yetkisinin sadece bir kısmının üçüncü kişiye açıklanmış olması, üçüncü kişi bakımından bir sınırlama getirme amacı taşıyan hallerden ayrılmaktadır. Örneğin; temsil olunan,

Bu konuda doktrinde tartışılan diğer bir husus, temsil olunanın, temsil belgesinde bulunmayan bir takım ek talimatları, sonradan, temsilciye bildirmesi ihtimalidir. Hiç şüphesiz ki, temsilci, temsil belgesinde yazılı olmasa dahi kendisine verilen talimatlar ile bağlıdır¹⁵⁸. Tartışma konusu husus, temsilcinin bu talimatlara uymaması halinde üçüncü kişi ile yapılan hukuki işlemin akıbetinin ne olacağıdır. Von Tuhr'a göre, üçüncü kişi, sözleşme akdedilirken, temsilcinin talimatlara aykırı hareket ettiğini bilse dahi, temsil olunan, eksik talimatlara göre kurulan bu sözleşme ile bağlı olacaktır¹⁵⁹. Zira temsil yetkisi, işlemin tarafı üçüncü kişiler bakımından etkili iken verilen bu talimat yalnızca temsilci ile temsil olunan arasındaki iç ilişkide etkilidir. Çoğunluk görüşü, Von Tuhr'un düşüncesinden ayrılmaktadır. Bu görüşe göre yetkiyi sınırlayıcı nitelikte bir talimat, aynı zamanda dışa karşı sonuç doğuran bir yetki sınırlamasıdır¹⁶⁰. Temsil yetkisinin verilen talimat ile sınırlandığı üçüncü kişi tarafından biliniyor veya gerekli özen gösterilseydi bilinmesi gerekiyor ise¹⁶¹, talimata aykırı olarak yapılan bu sözleşmenin temsil olunanı bağlamasından söz edilemeyecektir¹⁶². Kanaatimizce, bu sorun, TBK m. 41/II'nin uygulanması ile rahatlıkla çözümlenebilecektir. Zira, böyle bir durum, yukarıda da tartışmış olduğumuz, temsil yetkisinin kapsamının üçüncü kişiye daha geniş bildirilmesi halinin bir görünümüdür. Farklı olarak, bu gibi hallerde, temsilci ve üçüncü kişiye bildirilen yetki kapsamı başlangıç aşamasında uyuşmaktadır. Yetki, temsilciye yöneltilen ek talimatlar ile sonradan daraltılmaktadır. Söz konusu fıkra, yetkinin içeriği ve derecesinin üçüncü kişilere yapılan bildirimle göre belirlenmesi gerektiğini açıkça ifade etmektedir. Hükmün lafzı bu olmak ile birlikte amacı; üçüncü kişilerin, temsilci tarafından kendilerine yapılan bildirimin temsil olunanın iradesi ile uyuştuğuna dair oluşan haklı güvenlerinin korunmasıdır. O

temsilcisine iki arabasını da satma yetkisi vermiş fakat üçüncü kişiye yapmış olduğu bildirimde yalnızca bir arabadan bahsetmiş ise, bu durumda, temsilciye her iki arabayı satmak için verilmiş olan temsil yetkisinin sınırlanmış olduğundan bahsedilemeyecektir. **Tekinay**

(**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö**), s. 181; **İnceoğlu**, s. 167.

¹⁵⁸ **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö)**, s. 181.

¹⁵⁹ **Von Tuhr/Peter**, N. 42, s. 362; **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö)**, s. 182.

¹⁶⁰ **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö)**, s. 181; **Oğuzman/Öz**, s. 242.

¹⁶¹ Temsilcinin temsil yetkisini kötüye kullandığı ve üçüncü kişinin kötüniyetli olduğu durumlarda, temsilcinin yaptığı işlem, TMK m. 2'ye aykırılık sebebiyle bağlayıcı değildir. Temsil yetkisinin dürüstlük kuralına aykırı kullanılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 619-626.

¹⁶² **Oser/Schönenberger**, Art. 33, N. 17'den aktaran **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö)**, s. 180. **İnceoğlu**, üçüncü kişinin, temsilcinin yetkisinin sınırlanmış olabileceğini anladığı hallerde temsil olunanın söz konusu işlem ile bağlı olmaması gerektiğini ifade etmektedir. Yazar'a göre, üçüncü kişinin sınırlamaların hangi konulara ilişkin olduğunu bilip bilmemesi önem taşımaz. Kendisine bildirilen yetkide herhangi bir sınırlama bulunabileceğini öngörmüş olması yeterlidir, bkz., **İnceoğlu**, s. 168.

halde mevzubahis durumlarda incelenmesi gereken, üçüncü kişinin korunmaya değer bir güven sahibi olup olmadığıdır. Dolayısıyla, çoğunluk görüşünün de ifade ettiği üzere, eğer ki üçüncü kişi, temsilcinin beyanının kendisine verilen yetki ile örtüştüğüne güveniyor ve bu güveninde haklı ise, bu durumda gerek güven ilkesi gerekse TBK'nın ilgili düzenlemesi uyarınca temsil olunan söz konusu işlem ile bağlı olmalı, yetkinin içeriği, temsilciye verilen ek talimatlara göre değil üçüncü kişiye bildirilen kapsam dahilinde kabul edilmelidir.

Esasen tartışılan tüm bu hususlar iyiniyete ilişkindir. TBK m. 41/II, güven ilkesinin koruma sağladığı temsile ilişkin diğer hükümlerin aksine üçüncü kişinin iyiniyetinden bahsetmemektedir. Buna rağmen doktrindeki büyük çoğunluk, bu durumun gerçek olmayan bir boşluk yarattığı ve üçüncü kişinin iyiniyetinin aranması gerektiği kanaatindedir ¹⁶³. Kanaatimizce de menfaatler dengesi bu yorumu gerektirmektedir. Zira söz konusu hükmün amacı, temsil yetkisinin içerik ve derecesine ilişkin kendisine bildirim yapılan üçüncü kişilerin, bu bildirimin temsil olunanın iradesi ile uyduğuna dair oluşan haklı güvenlerinin korunmasıdır. Temsil olunanın gerçek iradesi üçüncü kişinin haklı güveni sebebiyle göz ardı edilmektedir. O halde, temsil olunanın gerçek iradesinin üçüncü kişi tarafından bilindiği durumlarda, işlemin geçerli kabul edilmesinde herhangi bir hukuki yarar bulunmamaktadır. Dolayısıyla, üçüncü kişilerin iyi niyetli olmadığı bu gibi durumlarda menfaatler dengesi gereğince temsil olunan korunmalıdır.

2. Temsil Yetkisinin Verilmesine İlişkin Beyanın, Doğrudan Üçüncü Kişiye Yöneltilmesinin Geçerliliği ve TBK m. 41/II Hükümünün Güven İlkesi Gereği Bu Gibi Hallerde Uygulanması Gerektiğini Savunan Görüşlere Eleştiri

Temsil yetkisinin içeriği ve derecesine ilişkin düzenlemeleri içeren TBK m. 41/II hükmü, temsil yetkisinin üçüncü kişilere bildirilmesi halinde yetkinin içerik ve

¹⁶³ **İnceoğlu**, s. 169. Kötüniyetli üçüncü kişilerin hükmün himayesinden yararlanabileceğini ileri sürmek gerek Türk Medeni Kanunu gerekse Borçlar Kanunun temelinde yatan etik değerlendirmeler ile bağdaşmayacaktır, bkz., **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 640.

derecesinin bu bildirimde göre belirleneceğini düzenlemektedir¹⁶⁴. Görüldüğü üzere hükmün lafzı, temsil yetkinin varlığına değil kapsamına ilişkindir. Buna rağmen doktrindeki bir görüş hükmün kıyas yolu ile yetkinin varlığı konusunda da uygulama alanı bulması gerektiğini ifade etmektedir¹⁶⁵. Bu görüşe göre, temsil olunanın temsil yetkisinin verilmesine dair irade beyanı, yalnızca temsilciye yöneltildiği takdirde geçerlidir. Dolayısıyla, yetkilendirildiğini üçüncü kişi tarafından öğrenen temsilci, gerçekte temsilci sıfatını kazanamayacaktır. Ancak, iyiniyetli üçüncü kişilerin güvenini korumak maksadıyla, TBK m. 41/II hükmü kıyas yolu ile uygulanmalı ve yetkinin varlığı kabul edilmelidir. Kanaatimizce, söz konusu hükmün kıyas yolu ile yetkinin varlığı hallerine uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmeden evvel, temsil yetkisinin üçüncü kişiye yönetilmesinin geçerli bir yetkilendirme sonucunu doğurup doğurmayacağı tartışılmalıdır. Zira temsil yetkisine ilişkin bildirim, temsilci ilk anda göz ardı edilerek doğrudan üçüncü kişiye de yöneltilebiliyorsa, hükmün kıyas yolu ile uygulanmasına ve dolayısıyla güven ilkesine ihtiyaç duyulmayacak, geçerli bir yetkilendirmeden bahsedilecektir.

İsviçre-Türk hukukunda, yetkilendirmeye ilişkin irade açıklamasının, doğrudan üçüncü kişiye yöneltilmesi halinde geçerli bir yetkilendirmeden bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir¹⁶⁶. Bu görüşe göre, irade beyanının temsilci yerine üçüncü kişiye yöneltilmesi durumunda görünüşte temsil meydana gelecektir. Ancak geçersiz nitelikte olan yetkilendirme işlemi, TBK m. 41/II hükmünün kıyas yolu ile yetkinin varlığı bakımından uygulanması suretiyle geçerli kabul edilmelidir.

Doktrinde yer alan diğer bir görüş ise, yetkinin, doğrudan üçüncü kişiye yöneltilebilmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır¹⁶⁷. Bu görüşe göre, TBK, temsil yetkisinin doğrudan temsilciye yöneltilmesini şart koşmamıştır. Üstelik ilgili

¹⁶⁴ **TBK m. 41/II:** “Başkası adına ve hesabına temsil kamu hukukundan doğmuşsa, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi bu konudaki yasal hükümlere; temsil hukuksal bir işlemde doğmuşsa, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi o hukuksal işleme göre belirlenir.

Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, bu bildirimde göre belirlenir.”

¹⁶⁵ **Kocayusufpaşaoğlu**, Yetki Belgesi, s. 209; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 640; **Kılıçoğlu**, s. 313.

¹⁶⁶ **Esener**, Temsil, s. 44; **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 638-639.

¹⁶⁷ **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp)**, s. 172-173. **Oğuzman/Öz’e** göre, yetkisiz temsil hükümleri kapsamında, hukuki işlemin yapılmasının ardından verilen icazetin üçüncü kişiye yönetilmesi mümkün iken, henüz hukuki işlem yapılmadan önce üçüncü kişiye yöneltilen açıklamanın değerlendirilmemesi isabetli olmayacaktır, bkz., **Oğuzman/Öz**, s. 237.

hükümün ikinci fıkrasında yer alan; “*Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, bu bildirimde göre belirlenir.*” ifadesi yetki bildiriminin yalnızca üçüncü kişiye yöneltilmesinin yeterli olacağını destekler niteliktedir¹⁶⁸. Her ne kadar, geçerli bir yetki bildiriminin doğrudan üçüncü kişiye yapılabileceği hususunda azınlık görüşüne katılsak da biz, bildirimin yalnızca üçüncü kişilere yapılabileceği sonucunu söz konusunu fıkradan çıkaramamaktayız. Kanaatimizce, söz konusu fıkra, temsil yetkisine ilişkin beyanın temsilciye bildirilmesini takiben üçüncü kişiye de yöneltilmesi ve bu iki beyan arasında, bir başka deyişle iç ve dış temsil yetkisi arasında¹⁶⁹ farklılık olması halinde, yetki kapsamının üçüncü kişiye yapılan bildirim esas alınarak belirleneceğini hükme bağlamaktadır¹⁷⁰. Yoksa bu fıkra yetki bildiriminin doğrudan üçüncü kişilere bildirilebilmesi halini düzenlememektedir.

Kanaatimizce, gerek TBK m. 41 gerekse Borçlar Hukuku kapsamında temsil ilişkinin düzenlendiği diğer TBK hükümlerinin lafzı, yetkilendirme beyanının yöneltilmesi gereken kişinin temsilci veya üçüncü kişi olması yönünde bir ayırma gitmemektedir¹⁷¹. Üstelik bu yorum, ilgili kanun maddelerinin amacına ve ruhuna da aykırı değildir. Zira temsil olunan ve üçüncü kişinin çıkarlarına aykırı düşen bir durum yoktur. Temsil olunan, üçüncü kişiye, temsilci olarak yetkilendirdiği kimseyi bildirecek, üçüncü kişi temsilciye bu durumu açıklayacak ve temsilci yine temsil olunan adına hareket etme iradesi ile hukuki işlemi gerçekleştirecektir¹⁷². Katıldığımız bu görüşü, borçlar hukukunun temel prensiplerince de sağlamlaştırmak mümkündür. Zira, kanaatimizce, temsil olunanın, üçüncü kişiyi, kendi adına temsil yetkisi verebilmesi için temsilcisi olarak atamasına herhangi bir engel bulunmamaktadır¹⁷³. Nitekim bir hukuki işlem niteliğinde olan yetkilendirmenin, yasaklı işlemler haricinde her konuda gerçekleştirilmesi mümkündür. Dolayısıyla,

¹⁶⁸ **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop)**, s. 173.

¹⁶⁹ Doktrin, temsil yetkisinin temsil olunan tarafından temsilciye bildirilmesini “iç temsil yetkisi”, üçüncü kişiye bildirilmesini “dış temsil yetkisi” olarak ifade etmektedir. Antalya’ya göre, dış temsil yetkisi, temsil olunan tarafından üçüncü kişilere bildirilmiş ve fakat temsilciye bildirilmemiş ise üçüncü kişilerin yetkinin varlığına ilişkin güvenleri korunmalıdır, bkz., **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 606. **Tekinay** ve **Kocayusufpaşaoğlu**’na göre dış temsil yetkisi kavramı; temsil yetkisine yönelik bildirimin, üçüncü kişiye bizzat temsil olunan tarafından yapılmasını ifade etmektedir, bkz., **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop)**, s. 173; **Kocayusufpaşaoğlu**, Yetki Belgesi, s. 209.

¹⁷⁰ Temsil olunanın, temsilci ve üçüncü kişiye yönelttiği beyanlar arasında farklılık olması halinde muhataba yapılan beyan esas alınacaktır, bkz., **İnceoğlu**, s. 104.

¹⁷¹ Yetkilendirme işleminin üçüncü kişiye yöneltilen bildirim ile de gerçekleşebileceği, İsviçre-Türk hukukunun aksine, Alman Medeni Kanun’u, BGB m. 167 tarafından açıkça hükme bağlanmaktadır.

¹⁷² **Akyol**, Temsil, s. 169-170.

¹⁷³ Aynı yönde bkz., A. **Arpacı**, Yüksek Lisans/Doktora Güz Dönemi Ders Notları, 2018.

yalnızca üçüncü kişiye yöneltilecek yetkilendirme beyanının, üçüncü kişi tarafından (üçüncü kişi de burada temsilci sıfatı ile hareket eder) temsilciye bildirilmesi halinde, geçerli bir temsil ilişkisinin kurulmasına da bir engel bulunmamaktadır.

O halde, bizim de desteklediğimiz görüş uyarınca, yetkilendirme beyanı üçüncü kişiye de yöneltilebilecek, yetkinin içeriğine ilişkin TBK m. 41/II hükmünün kıyas yolu ile yetkinin varlığına ilişkin beyanı da kapsadığı yorumunu yapmaya ihtiyaç kalmayacaktır. Üstelik bizce, yetkilendirme beyanının muhakkak temsilciye yönetilmesi gerektiği görüşü benimsense dahi TBK m. 41/II düzenlemesinin kıyas yolu ile uygulanabilmesine olanak yoktur. Kıyas; bir kanun hükmü tarafından belirli bir durumu düzenlemekte olan kuralın, hakkında kural konulmamış başka bir duruma uygulanmasıdır¹⁷⁴. Bu noktada önemle ifade etmek isteriz ki; kanun tarafından kıyasın yapılabilmesine ilişkin açık bir yollamanın olmadığı hallerde, kıyas yapabilmek için, kanunda düzenlenen durum ile söz konusu durum arasındaki benzerliğin çok belirgin ve hükmün amacına uygun olması gerekir¹⁷⁵. TBK m. 41/II düzenlemesi, yetkinin içerik ve derecesine ilişkin üçüncü kişiye yöneltilebildirimin temsilciye yöneltilebildiriminden üstün tutulacağını hükme bağlamak suretiyle iyiniyetli üçüncü kişilerin güvenliğini korumayı hedeflemektedir. Aynı şekilde, çoğunluk görüşüne göre, yetkinin varlığına ilişkin üçüncü kişilere yapılan bildirimlerin geçerli kabul edilmesi de iyiniyetli üçüncü kişilerin güvenliğini korumaya yöneliktir. Her ne kadar, TBK m. 41/II hükmü ile amaç birliği sağlanmış olsa da kanaatimizce, yetkinin varlığına olan güvenin korunması söz konusu düzenleme ile kıyas yapmayı mümkün kılar nitelikte belirgin bir benzerliğe sahip değildir. Zira bir tarafta yetkinin içerik ve derecesinden diğer tarafta yetkinin varlığından bahsedilmektedir.

Her ne kadar aksi görüşü benimsiyor olsak da doktrindeki bazı önemli yazarlarımız, doğrudan üçüncü kişiye yapılan bildirim ile temsil ilişkisinin kurulamayacağını ve bu nedenle de TBK m. 41/II hükmünün, iyiniyetli üçüncü kişileri korumak amacıyla kıyas yolu ile yetkinin varlığı bakımından da uygulanması gerektiğini kabul ettiğinden, güven ilkesinin yansımalarına bu başlığı da eklemiş bulunmaktayız.

¹⁷⁴ **Yalçın Kavak**, Medeni Hukukun Hâkim Tarafından Uygulanması, Legal Yayıncılık A.Ş., İstanbul 2019 (Bundan böyle bkz., **Kavak**, Medeni Hukukun Hâkim Tarafından Uygulanması), s. 174.

¹⁷⁵ **Kavak**, Medeni Hukukun Hâkim Tarafından Uygulanması, s. 175.

Belirtmek isteriz ki, yukarıda, TBK m. 41/II düzenlemesinin yetkinin varlığı bakımından güven ilkesinin bir yansıması olup olmadığını tartışmış bulunmaktayız. Hiç şüphesiz ki, bu hüküm, yetkilendirmenin içeriği bakımından iyiniyetli üçüncü kişileri korumakta ve bu kapsamda güven ilkesinin yansıması niteliğini haiz olmaktadır. Zira, yetkinin içeriği ve kapsamına ilişkin üçüncü kişiye yapılan bir beyan temsilciye farklı aktarılmış ise, üçüncü kişinin bu beyana duyduğu güven, bir önceki başlık altında da incelemiş olduğumuz üzere, korunacaktır¹⁷⁶.

3. TBK m. 41/II Hükümünün “Hukuki Görünüş Temsili” Kurumunun Temeli Olduğunu Savunan Görüşlere Eleştiri

Hükümün, yetkilendirmenin kapsamı haricinde, güven ilkesi gereği kıyas yolu ile uygulanabileceği bir diğer hal yetkilendirme işleminin hiç gerçekleşmediği hukuki görünüş temsilidir. Hukuki görünüş temsili ve TBK m. 41/II hükümünün uygulama alanı tezimizin üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak ele alınacağından bu başlık altında ayrıca incelenmeyecektir. Fakat bahsi geçen fıkranın hukuki görünüş temsili kurumunun temeli olmadığına ilişkin görüşümüzü kısaca şu şekilde açıklamak isteriz.

Hukuki görünüşe dayalı temsil yetkisi; temsil olunanın yetkilendirme iradesinin hiç bulunmadığı veya en azından bu iradenin kendisinde bulunmadığını iddia ettiği; fakat bazı davranışları ile yanıltıcı hukuki görünüşün meydana gelmesine katkıda bulunduğu hallerde, temsil ilişkisinin geçerli kabul edilmesi gerektiğini ifade eden bir teoridir. Kanaatimizce, bu sonuca ulaşmak için, yetkinin içerik ve derecesine ilişkin TBK m. 41/II düzenlemesinin uygulanmasına ihtiyaç yoktur. Zira örtülü irade beyanına dayanan zımni sözleşme teorisi ve çelişkili davranış yasağı¹⁷⁷, iyiniyetli üçüncü kişileri bu gibi durumlardan kurtarma ve hukuki işlemin geçerli kabul edilmesi bakımından yeterlidir. Üstelik, bu hüküm, yetkinin varlığı bakımından kıyas yolu ile uygulanabilecek nitelikte benzerlik de taşımamaktadır.

¹⁷⁶ **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 606.

¹⁷⁷ Tezimizin “Örtülü İrade Beyanı” ve “Önceki Eylem ile Çelişki Davranış Yasağı” başlıklı bölümleri için bkz., s. 104 ve s. 106.

B. TBK Madde 42/III Hükümü ve Temsil Yetkisinin Geri Alınması Halinde İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Güven İlkesi Gereğince Korunumu

Türk Borçlar Kanunu’nun 42. maddesi’nin 3. fıkrası; “*Temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığını onlara bildirmediği takdirde, yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez.*” şeklinde düzenlemiş, böylelikle, temsil yetkisinin var olduğuna ilişkin üçüncü kişiler nezdinde haklı bir beklenti yaratılması halinde iyiniyetli bu kişilerin güvenlerinin korunması gerektiğini hükme bağlamıştır. Söz konusu fıkra, güven ilkesinin pozitif olarak bir başka deyişle tam anlamıyla koruma sağladığı kanun hükümlerindendir. Güven ilkesinin tam koruma sağladığı bu gibi hallerde, temel prensipler gereğince geçersiz olması gereken bir işlem, üçüncü kişilerin haklı güvenleri sebebiyle ayakta tutulmakta¹⁷⁸, dış temsil yetkisine özel bir koruma bahşedilmektedir. Benzer bir düzenleme BGB § 170’te yer almaktadır¹⁷⁹. Alman öğretisi bu durumun kanundan doğan bir sorumluluk olduğunu özellikle ifade etmekte¹⁸⁰, hukuki işlemin geçerli kabul edilmesi halinin temsil yetkisinin varlığından değil, iyiniyetli üçüncü kişinin güveninin korunması gerekliliğinden kaynaklandığını vurgulamaktadır¹⁸¹.

Hükümün açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere, söz konusu fıkranın uygulanabilmesi için gereken şartlar: a. Temsil yetkisinin üçüncü kişiye bildirilmesi, b. Bildirim yapıldıktan sonra yetkinin geri alınması, c. Temsil yetkisinin geri alınmış olduğunun üçüncü kişiye bildirilmemesi, d. Bahsi geçen üçüncü kişinin iyiniyetli olmasıdır¹⁸². Hukuki işlemin geçerli kabul edilmesi için gerekli tüm bu koşullar, aşağıda, başlıklar halinde incelenecektir.

1. Temsil Yetkisinin Üçüncü Kişiye Bildirilmesi

TBK m. 42/III’ün uygulanabilmesi bakımından gerekli ilk şart temsil yetkisinin üçüncü kişiye bildirilmesidir. Temsil olunan kişi, temsil yetkisini verdiğini veya

¹⁷⁸ Esener, Temsil, s. 199-200.

¹⁷⁹ BGB § 170 ile TBK m. 42/III arasındaki önemli bir fark TBK m. 42/III’ün temsil yetkisinin sona erme halini geri alma ile sınırlamış olmasıdır.

¹⁸⁰ İnceoğlu, s. 527.

¹⁸¹ Canaris, Vertrauenshaftung, s. 428.

¹⁸² İnceoğlu, s. 527.

temsilci bu sıfatını¹⁸³ herhangi bir şekil şartına bağlı olmaksızın açık veya örtülü bir biçimde üçüncü kişiye bildirebilmektedir¹⁸⁴.

Temsil yetkisinin üçüncü kişilere bildirimi ile ilgili özellik arz eden husus; bildirimin, yetki belgesinin ibrazı ile gerçekleştiği hallere ilişkindir. Temsilciye tevdi edilen yetki belgesinin temsilci tarafından üçüncü kişiye gösterilmesi doktrin tarafından geçerli bir bildirim olarak kabul edilmektedir¹⁸⁵. Kanaatimizce de üçüncü kişiye yapılan bildirimin, bu yol ile yapılmasına hiçbir engel olmadığı gibi tartışılması dahi yerinde değildir¹⁸⁶. Zira ilgili kanun hükümleri, üçüncü kişiye yapılan bildirimi herhangi bir şekil şartına tabi kılmadığından, temsil olunan kimse, açık veya örtülü beyanıyla üçüncü şahıslara temsil yetkisi verdiğini bildirebilmektedir. O halde, nasıl ki temsil olunan, üçüncü kişiye, mektup veya elektronik posta göndererek geçerli bir bildirimde bulunabiliyorsa, yetki belgesini göstermesi veya temsilcilik sıfatını bildirmesi hususunda temsilcisini haberci olarak da tayin edebilmelidir¹⁸⁷.

Bildirimin bu biçimde yapılması, TBK m. 42/III bakımından özellik arz etmektedir. Şöyle ki; yetki belgesinin, temsil yetkisinin geri alınmasından sonra üçüncü kişiye gösterildiği, bir başka deyişle, yetkinin geri alınması sebebiyle geçersiz hale gelmiş yetki belgesinin üçüncü kişilere ibraz edildiği hallerde, TBK m. 42/III'ün uygulanıp uygulanamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimiz, bu gibi durumlara, yetki belgesinin geri verilmesi için gerekeni yapmayan temsil olunanı tazminat ile yükümlü kılan TBK m. 44/II hükmünün uygulanması gerektiği

¹⁸³ **Esener**, Temsil, s. 45.

¹⁸⁴ Yetkinin temsilciye bildirilmeksizin doğrudan üçüncü kişiye yönetilmesinin geçerliliğine ilişkin görüşümüz tezimizin “*Temsil Yetkisinin Yalnızca Üçüncü Kişiye Yöneltilmesinin Geçerliliği ve TBK m. 41/II Hükümünün Güven İlkesi Gereği Bu Gibi Hallerde Uygulanması Gerektiğini Savunan Görüşlere Eleştiri*” başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

¹⁸⁵ **Alfred Koller**, Der gute und der böse Glaube im allgemeinen Schuldrecht, 2. Aufl., Freiburg 1985 (bundan böyle bkz., Koller, Der gute Glaube), N. 330. Bahsi geçen yetki belgesi, uygulamaya yerleşmiş olan deyim ile vekaletnamedir, bkz., **Kocayusufpaşaoğlu**, Yetki Belgesi, s. 210; **İnceoğlu**, s. 528.

¹⁸⁶ Yetki belgesinin temsilci tarafından üçüncü kişiye ibraz edilmesi hali BGB §171/I' de düzenlenmiş, böyle bir ihtimalde dahi temsil olunanın üçüncü kişiye yetki bildiriminde bulunmuş kabul edileceği açıkça hükme bağlanmıştır.

¹⁸⁷ Böyle bir tayin yoksa ve yetki belgesi temsil olunanın rızası dışında elinden çıkmışsa yetkisiz temsil hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Yetki belgesi, temsilciye belirli üçüncü kişilere gösterme yükümlülüğü getirdiği halde, temsilci, belgeyi farklı üçüncü kişilere ibraz etmiş ise temsil olunanın da tazminat sorumluluğu gündeme gelebilir. Zira, temsil olunan, yetki belgesinde bu durumu belirten bir ibareye yer vermediyse, iyiniyetli üçüncü kişilerin uğramış olduğu zarar kendisine isnat edilebilir niteliktedir. Aynı yönde bkz., E. Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988, s. 612.

yönündedir. Konu hakkındaki görüşümüzü ayrıntılı olarak açıklamadan evvel, doktrinde yer alan düşünceler üzerinde duracağız.

Doktrinde bir görüş, geçersiz hale gelen yetki belgesinin üçüncü kişi veya kişilere gösterilmesi halinde de TBK m. 42/III'ün uygulama alanı bulacağını savunmaktadır¹⁸⁸. Zira bu görüşe göre, temsil olunanın düzenlemiş olduğu ve fakat geçersiz nitelikte olan yetki belgesinin üçüncü kişiye ibraz edilmesi, geçerli bir yetki belgesinin üçüncü kişiye ibrazından pek farklı değildir¹⁸⁹. Hüküm, bu yorum esas alınarak genişletilmeli ve yetki belgesinin geri verilmesi için gerekeni yapmayan temsil olunanı tazminat ile yükümlü kılan TBK m. 44/II hükmünün uygulama alanı daraltılarak yalnızca yetkinin kendiliğinden sona erdiği hallere özgülenmelidir.

Esener, TBK m. 42/III ile TBK m. 44/II şartlarının aynı anda gerçekleşmesi halinde üçüncü kişilerin seçim hakkı olduğunu ifade etmektedir¹⁹⁰. Buna göre, yetkinin varlığına güvenen üçüncü kişi; 42. madde gereği yapılan hukuki işlemin geçerli olduğunu iddia eder ise, temsil olunan kişi hukuki işlemin alacak ve borçlusu olacak, buna karşılık bu kişi, temsil yetkisinin sona erdiğine ilişkin iddiayı kabul eder ise tazminat talep etme hakkına sahip olacaktır.

Oğuzman/Öz, yetki belgesi sona eren kötünietli temsilcinin, elinde kalan yetki belgesini üçüncü kişilere ibraz ettiği hallerde hangi kanuni düzenlemenin uygulanması gerektiğini açıkça belirtmemiştir. Yazar, yalnızca, TBK m. 44/II'nin uygulandığı durumların, kendiliğinden sona erme hallerine özgüldüğünü ifade etmektedir¹⁹¹. Her ne kadar tartışma konusu husus hakkında görüşünü belirtmemiş olsa da TBK m. 44/II'nin uygulama alanının yalnızca kendiliğinden sona erme hallerine özgüldüğünün kabul edilebilmesi, geri alma sebebiyle geçersiz hale gelen yetki belgesinin üçüncü kişilere ibraz edildiği durumlar bakımından TBK m. 44/II hükmünün uygulanamayacağını kabulünü gerektirdiğinden, Oğuzman/Öz'ün de tartışma konusu halleri 42. madde kapsamında değerlendirdiği kanaatindeyiz. Diğer bir ihtimal ise, yazarın, yetkinin geri alınması sebebiyle geçersiz hale gelmiş yetki belgesinin üçüncü kişilere ibraz edildiği halleri gözden kaçırmış olmasıdır.

¹⁸⁸ A.K. **Sungurbey**, Yetkisiz Temsil, İstanbul 1988, s. 39; **Oğuzman/Öz**, s. 252.

¹⁸⁹ **Oğuzman/Öz**, s. 252.

¹⁹⁰ **Esener**, Temsil, s. 510.

¹⁹¹ **Oğuzman/Öz**, s. 252.

Konu hakkındaki bir diğer görüş, TBK m. 42/III ile TBK m. 44/II'nin koşullarının aynı anda gerçekleşmesi halinde, TBK m. 44'ün özel hüküm olarak değerlendirilmesi gerektiğini bu nedenle de hukuki işlemin geçerli olmayacağını, üçüncü kişinin yalnızca menfi zararın tazminine hak kazanacağını savunmaktadır¹⁹².

Nihayet Kocayusufpaşaoğlu'na göre bu meselenin TBK m. 42/III kapsamında ele alınması yerinde değildir¹⁹³. Çünkü, söz konusu fıkranın uygulama alanına giren durumlarda, temsil yetkisinin verildiği üçüncü kişilere bildirilmiş, yetki, bu bildirimin ardından kaldırılmıştır. Dolayısıyla, yetkinin üçüncü kişilere bildirildiği aşamada temsil yetkisi gerçekten vardır ve bildirim iç ilişkideki gerçek durumu yansıtmaktadır. Tartışma konusu hususta ise, temsilci, yetki belgesini, yetkinin kaldırılmasından sonra ibraz etmektedir. Kocayusufpaşaoğlu'na göre böyle bir durumda üçüncü kişiye yapılan bildirim gerçek durumu yansıtmadığından TBK m. 42/III tatbik edilemeyecek olup TBK m. 41/II hükmü yetkinin varlığı bakımından kıyasen uygulama alanı bulacaktır.

Kanaatimizce de TBK m. 42/III hükmünün, geçersiz hale gelmiş yetki belgesinin üçüncü kişilere ibraz edildiği durumlar bakımından uygulanması mümkün değildir¹⁹⁴. Zira, hükmün lafzı, geçerli bir temsil yetkisinin üçüncü kişiye bildirilmesine yöneliktir. Söz konusu fıkranın açık ifadesi bir yana, düzenleniş amacı da yalnızca bu durumlara özgüdür. Maddenin temsil olunanı hukuki işlemin geçerliliği ile yükümlü kılma sebebi, yetkiyi geri aldığı halde bu yetkiyi geri aldığını üçüncü kişilere bildirmemiş olmasıdır. Hâlbuki, tartışma konusu olan ihtimalde, temsil olunanın ihmal ettiği husus, yetkinin geri alındığını üçüncü kişilere bildirmek değil, temsilcinin elinde bulunan yetki belgesini alma konusunda gerekli özeni göstermektir¹⁹⁵.

¹⁹² **Alfred Koller**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2009, § 20, N.17'den aktaran **İnceoğlu**, s. 510. Kocayusufpaşaoğlu'nun söz konusu görüş hakkındaki eleştirisi için bkz., **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 605.

¹⁹³ **Kocayusufpaşaoğlu**, Yetki Belgesi, s. 220

¹⁹⁴ Aynı yönde bkz., **İnceoğlu**, s. 511; **Oser/Schönenberger**, Art. 36, N. 6'dan aktaran **İnceoğlu**, s. 511; **Koller**, Der gute Glaube, N. 330.

¹⁹⁵ **İnceoğlu**, s. 511.

Görüşümüze paralel olarak, Kocayusufpaşaoğlu da TBK m. 42/III'ün uygulama alanına giren durumlarda; yetkinin, üçüncü kişilere yapılan bildirimden sonra kaldırıldığını; bu nedenle, yetkisi son bulan temsilcinin elinde bulunan belgeyi kullanmaya devam ederek üçüncü kişiye ibraz etmesi halinde 42. maddenin uygulanamayacağını ifade etmektedir¹⁹⁶. Ancak yazar, bu gibi hallerde TBK m. 41/II'ye başvurulabileceğini; zira bu düzenlemenin yalnızca temsil yetkisinin kapsamı değil, varlığı konusunda da üçüncü kişinin iyiniyetini koruyabileceğini savunmaktadır¹⁹⁷. Oysa biz, tezimizin önceki bölümlerinde ayrıntılı olarak açıklamış olduğumuz üzere¹⁹⁸, temsil yetkisinin üçüncü kişilere bildirilmesi halinde yetkinin kapsamının bu bildirimle göre belirlenmesi gerektiğini ifade eden fıkranın, yetkinin varlığı bakımından da kıyas yolu ile uygulama alanı bulabileceği görüşüne katılmadığımızdan bu gibi hallerde TBK m. 41/II'nin de uygulama alanı bulamayacağı kanaatindeyiz. Kıyasın, bu gibi durumlar bakımından mümkün olmaması bir yana; geçersiz hale gelmiş yetki belgesinin üçüncü kişilere ibraz edildiği hallerde, üçüncü kişilerin korunmaya muhtaç güvenleri, kendilerine yetki bildirimini yapılan üçüncü kişiler kuvvetinde de değildir.

Kocayusufpaşaoğlu'nun bu görüşü Inceoğlu tarafından farklı bir gerekçe ile eleştiri almıştır. Inceoğlu, yetkinin sona ermesini takiben belgenin üçüncü kişiye gösterilmesi durumunda TBK m. 41/II'nin tatbik edilmesi halinde 44. maddenin tamamen uygulanamaz hale geleceğini ifade etmektedir¹⁹⁹. Zira bu görüşün benimsenmesi ihtimalinde, yetkinin sona ermesi geri alma dışında bir sebebe dayansa dahi, TBK m. 41/II uygulanmak durumunda olacak ve yetki belgesini geri almak için elinden geleni yapmayan temsil olunanı üçüncü kişilerin zararını gidermek ile yükümlü kılan TBK m. 44/II'nin tatbik edilebileceği başkaca bir ihtimal kalmayacaktır.

¹⁹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi, s. 220.

¹⁹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi, s. 220

¹⁹⁸ TBK m. 41/II düzenlemesinin, kıyas yolu ile yetkinin varlığı bakımından da uygulanabileceğini savunan görüşler hakkındaki eleştirimiz tezimizin “*Temsil Yetkisinin Yalnızca Üçüncü Kişiye Yöneltilmesinin Geçerliliği ve TBK m.41/II Hükmünün Güven İlkesi Gereği Bu Gibi Hallerde Uygulanması Gerektiğini Savunan Görüşlere Eleştiri*” adlı başlığı altında yer almaktadır.

¹⁹⁹ Inceoğlu, s. 512.

Kanaatimizce bu gibi durumlara uygulanması gereken kanuni düzenleme, ileride ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz TBK m. 44/II hükmüdür²⁰⁰. Bu hüküm, yetkinin sona ermesine rağmen temsilcinin belgeyi geri vermesi için gerekeni yapmayan temsil olunan ve haleflerinin iyiniyetli üçüncü kişilerin uğradığı zararı gidermek ile yükümlü olacaklarını ifade etmektedir. Nitekim söz konusu hüküm ile TBK m. 42/III'ün uygulama alanları²⁰¹ ve bu düzenlemelerdeki üçüncü kişilerin korunmaya muhtaç güvenlerinin yoğunluğu birbirinden farklıdır. Zira, 42. maddenin uygulama alanı bulunduğu durumlarda, üçüncü kişinin güveni temsil olunan tarafından kendisine yapılan bildirimle yönelirken, 44. maddenin uygulama alanı bulunduğu durumlarda üçüncü kişinin güveni yalnızca yetki belgesine yönelmektedir. Bu kişi, geçersiz yetki belgesinin kendisine ibraz edilmesi haricinde temsil olunan ile doğrudan ve dolaylı olarak iletişime geçmemiştir. Aynı görüşte olan Von Tuhr/Peter'in da ifade ettiği üzere, yetkinin geri alınmasından sonra, yetki belgesinin üçüncü kişiye gösterilmesi, temsil olunanın irade desteğinden yoksun olduğundan temsilcinin yetki belgesi bakımından haberci sıfatı kalmamıştır²⁰². Şüphesiz ki, bu gibi durumlarda temsilci, başından itibaren hiç görevlendirilmediği halde haberci sıfatına bürünen bir kimse değildir. Zira başlangıç aşamasında kendisine geçerli bir yetki belgesi ibraz edilmiştir. Bu nedendir ki, bu gibi durumlarda üçüncü kişinin haklı güveninde yanılgı hali, kendiliğinden temsilci sıfatına bürünen haberci ile muhatap olan üçüncü kişinin aksine temsil olunana isnat edilebilecek niteliktedir. Ancak bu isnat problemi, kanaatimizce ve yukarıda açıklamış olduğumuz gerekçeler sebebiyle, TBK m. 44/II düzenlemesi uyarınca, zararın tazmin edilmesi yolu ile çözüme kavuşturulmalıdır²⁰³. Gerçi, TBK m. 42/III'te olduğu üzere, burada da güven ilkesi gereği temsil olunana

²⁰⁰ Aynı yönde bkz., A. **Kut**, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, 3. Aufl., Zürich, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, Art. 36, N. 12.

²⁰¹ **İnceoğlu**, s. 511.

²⁰² **Von Tuhr/Peter**, N. 42.

²⁰³ **Kocayusufpaşaoğlu** ise, temsilcinin kendiliğinden haberci sıfatına büründüğü hallerden farklı olarak, kendisine başlangıç aşamasında geçerli bir belgenin verildiğinden bahisle, belgenin geri alınmasındaki ihmalin temsil olunana isnat edilebilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu nedenle, Kocayusufpaşaoğlu, temsil olunanın hukuki işlem ile bağlı olacağı görüşündedir, bkz., **Kocayusufpaşaoğlu**, Yetki Belgesi, s. 225.

isnat edilebilir bir sorumluluk bulunmaktadır²⁰⁴. Ancak bu defa kanun, menfaatler dengesini gözeterek, hukuki işlemin geçerliliğine hükmetmemiştir²⁰⁵.

2. Temsil Yetkisinin Geri Alınmış Olması

TBK m. 42/I'e göre, temsil olunan, temsilcisine hukuki işlemde doğan temsil yetkisi verdiği takdirde, bu yetkiyi her zaman sınırlayabilecek veya geri alabilecektir²⁰⁶. Üstelik, temsil olunanın bu hakkından feragat etmesi de mümkün değildir (TBK m. 42/II)²⁰⁷. Geri alma, temsil olunanın temsilciye yönelttiği tek taraflı ve varması gerekli irade beyanıyla gerçekleştirilmektedir²⁰⁸. Söz konusu beyanın geçerliliği herhangi bir şekle veya bir sebebin gösterilmesine bağlı değildir²⁰⁹. Temsil yetkisinin sonradan sınırlandırılması yetkinin kısmen geri alındığı anlamına gelirken temsil yetkisinin tamamen geri alınması temsilcinin görevden azli anlamına gelmektedir. Her ne kadar, temsil olunanın temsilcisini her daim azil hakkı bulursa da²¹⁰ her hak gibi azil hakkı da kötüye kullanılmamalıdır²¹¹. Son olarak, 42. maddenin ilk fıkrasında da ifade edildiği üzere, temsilcinin azli, hizmet, vekalet veya ortaklık

²⁰⁴ TBK m. 42/III, hukuki işlemin geçerliliği sonucunu doğurduğundan, temsil olunan bakımından gerçek anlamda bir sorumluluk söz konusu değildir. Paragrafta yer vermiş olduğumuz sorumluluk kavramı, dar ve teknik anlamında kullanılmamıştır.

²⁰⁵ Bu nedenle, TBK m. 42/III'ün uygulama alanına giren durumlar, daha ziyade, aynı yetki belgesine dayalı farklı zamanlarda yapılan hukuki işlemlere ilişkindir. Dolayısıyla, TBK m. 44/II'nin aksine, yetki belgesinin geri alınmasındaki özensizlik değil, yetkinin geri alınmış olduğunun üçüncü kişilere bildirilmemesi hukuki işlemin geçerliliği sonucunu doğurmaktadır. Şöyle ki, bir defa yetki belgesi kendisine ibraz edilen üçüncü kişinin, sonraki seferlerde temsilcinin yetkilendirilmiş olduğu hukuki işlemleri gerçekleştirmeden evvel belgeyi inceleme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla, üçüncü kişinin yetkinin geri alındığını öğrenmesi, belgenin geri alınması değil, kendisine yapılan bildirimle bağlıdır. Güven ilkesinin yalnızca tazminat yükümlülüğünü gerekli kıldığı TBK m. 44/II hükmü ise, temsilciden geri alınmayan, geçersiz yetki belgesine dayanılarak gerçekleştirilen hukuki işlemlere ilişkindir.

²⁰⁶ **TBK m. 42/I:** "Temsil olunan, hukuki bir işlemde doğan temsil yetkisini her zaman sınırlayabilir veya geri alabilir. Ancak, taraflar arasındaki hizmet, vekâlet veya ortaklık sözleşmeleri gibi hukuki ilişkilerden doğabilecek haklar saklıdır."

²⁰⁷ Temsil olunanın, temsil yetkisini geri alma hakkını önceden sınırlaması veya bu hakkından feragat etmesi, fiil ehliyetinden de kısmen veya tamamen feragat ettiği anlamına gelmekte, bu durum, hak ve fiil ehliyetinden vazgeçmenin mümkün olamayacağına ilişkin TMK m. 23 düzenlemesine aykırılık teşkil etmektedir, bkz., **Eren**, s. 505.

²⁰⁸ **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop)**, s. 192; **Eren**, s. 505; **H. Hatemi/E. Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 110. Geri alma beyanının üçüncü kişiye yöneltilmesi de mümkündür. Dolayısıyla, üçüncü kişiye yöneltilen geri alma beyanı da temsilcinin yapacağı hukuki işlemin temsil olunanı bağlamasını engelleyecektir, bkz., **Roger Zach**, BK – Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/2/2, Art. 32-40 OR, Stellvertretung Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern 1990, Art. 34, N. 40; **Nomer**, s. 152.

²⁰⁹ **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop)**, s. 192.

²¹⁰ **Von Tuhr/Peter**, N. 42, s. 366.

²¹¹ Azil hakkının kullanılmasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği örnek için bkz., **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop)**, s. 193.

sözleşmeleri gibi temsil yetkisinin kaynağı olan hukuki ilişkiden doğan hakların kullanılmasını engellemeyecektir²¹².

Şüphesiz ki, temsil yetkisinin geri alınabilmesi, geçerli bir temsil yetkisinin varlığına bağlıdır²¹³. Bununla birlikte, temsil yetkisinin irade sakatlıkları sebebiyle iptal edildiği durumlarda, yetkinin geri alma sebebiyle sona erme halini düzenleyen TBK m. 42/III'ün kıyasen uygulanması gerektiği doktrin tarafından kabul edilmektedir²¹⁴. Ancak biz, temsil yetkisinin aldatılma veya korkutulma neticesinde verilmesi halinde söz konusu maddenin uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Zira, bir kimse, korkutularak veya aldatılarak temsil yetkisi vermiş ve sonrasında irade sakatlığı sebebiyle iptal hakkını kullanmış ise, bu kişi hali hazırda zarar gören konumundadır. Bu zarara ek olarak, üçüncü kişinin iyiniyetini korumak maksadıyla, kendisini, arzu etmediği bir hukuki işlem ile bağlı kılmak hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmayacaktır.

3. Temsil Yetkisinin Geri Alınmış Olduğunun Üçüncü Kişiye Bildirilmemesi

TBK m. 42/III'te yar alan yükümlülükten kurtulmak isteyen temsil olunan yetkiyi geri aldığını üçüncü kişilere bildirmiş olmalıdır²¹⁵. Söz konusu bildirimin geçerli kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin kriterler ise aşağıdaki gibidir.

a. Geri Alma Bildiriminin Yetkilendirme Bildirimi ile Eşdeğer Nitelikte Olması

TBK m. 42/III hükmü, temsil yetkisinin geri alınması durumunda, hukuki görünüşe haklı güvenin korunması ilkesi gereğince, bu durum kendisine bildirilmeyen iyiniyetli üçüncü kişilerin haklı güvenini tam anlamıyla korumakta, hukuki işlemin geçerliliğini sağlamaktadır. Bununla birlikte, söz konusu hüküm, geri almaya ilişkin bu bildirimin hangi yollar kullanılarak gerçekleştirilebileceğini düzenlememektedir.

²¹² Eren, s. 505-506. Vekalet sözleşmesine dayanan ücret alacağının, azle rağmen istenebileceğine ilişkin bkz., Y13HD., E. 2015/33805 K. 2017/3009 T. 13.3.2017 (Lexpera Hukuk Otomasyonu).

²¹³ Esener, Temsil, s. 201.

²¹⁴ Esener, Temsil, s. 201; İncoğlu, s. 530.

²¹⁵ İncoğlu, s. 530.

Ancak, doktrin, temsil yetkisinin geri alınmasına ilişkin beyanın yetkilendirme bildirimine “eşdeğer” bir yoldan ulaştırılması şartını aramaktadır²¹⁶. Burada amaç, en az temsil yetkisinin bildirimine ilişkin beyanın öğrenilmesinde olduğu kadar güvenilir ve bildirimin üçüncü kişi tarafından öğrenilmesini garanti altına alabilecek bir yol tercih etmektir. Yetkilendirme ve geri alma bildirimlerinin “aynı” olması şart değildir. Önemli olan, yetkilendirme bildirimi ile eş veya ondan daha kuvvetli bir yolun tercih edilmiş olmasıdır. Böylelikle, eşdeğer yoldan yapılan geri alma bildirimi, üçüncü kişi tarafından fiili olarak öğrenilmiş olmasa bile, geri alma bildirimi geçerli kabul edilecek ve temsil olunan hukuki işlem ile bağlı olmaktan kurtulabilecektir²¹⁷. Zira 42. maddenin uygulanabilmesi bakımından tek koşul üçüncü kişinin iyiniyetli olması değildir. Geçerli bir geri alma bildiriminin de yapılmamış olması gerekmektedir. Dolayısıyla, sözlü olarak yapılan bir beyan sözlü olarak, yazılı olarak yapılan bir beyan ise yazılı veya sözlü beyan ile geri alınabilecektir. Bildirimin, gazete ilan gibi umuma yapılan bir duyuru ile gerçekleştirilmesi halinde, umuma yapılan duyuru, geri alma bildirimi için yeterli sayılmalıdır²¹⁸. Buna karşılık, temsil olunan ile sözlü veya yazılı bir biçimde temasa geçmiş üçüncü kişiye, umuma yapılan bir duyuru aracılığı ile yöneltilen geri alma beyanı, geçerli kabul edilemeyecektir. Gerçekten de yetkilendirme bildirimi kendisine şahsen yapılan üçüncü kişi, geri alma bildiriminin ilan yolu ile yapılması halinde, bu bildirimin kendisine ulaşmadığını beyan edebilecek ve böyle bir durumda ilanın üçüncü kişi tarafından öğrenilmiş olduğunun temsil olunan tarafından ispatlanması gerekecektir²¹⁹. Şüphesiz ki, eşdeğer yoldan yapılmayan bir bildirimin, üçüncü kişi tarafından fiilen öğrenildiğinin ispat edilmesi halinde, bu bildirimin geçersiz olduğu ileri sürülemeyecektir. Ancak fiilen öğrenme halinin ispatı son derece güç ve uygulama bakımından neredeyse imkansızdır.

²¹⁶ R. Zach/A. Künzler, BK – Berner Kommentar, Art. 32-40 OR, Stellvertretung Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 2. Aufl., Stampfli Verlag AG, Bern, 2014, Art. 34, N. 51, Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi, s. 210; İncoğlu, s. 533; Koller, Der Gute Glaube, N. 302. Bu durum, Alman Medeni Kanun’u, BGB m. 171/II’ye karşılık gelmektedir. Söz konusu madde; geri alma bildiriminin, yetkilendirme bildirimi ile eşdeğer bir vaziyette yapılma anına kadar, temsil yetkisinin geçerli olacağını ifade etmektedir.

²¹⁷ Von Tuhr/Peter, N. 42, s. 372.

²¹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi, s. 211; Koller, Der Gute Glaube, N. 302; İncoğlu, s. 533-534.

²¹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi, s. 211. Yetkilendirmenin, çalışanın istihdamı yolu dışı vurulması halinde, çalışanın fiili kullanımının kesilmesi de geri alma bildirimi olarak kabul edilmelidir, bkz., Von Tuhr/Peter, N. 42, s. 372.

Dolayısıyla, geri alma bildiriminin geçerliliği, bu bildirimin, yetkilendirme bildirimine eşdeğer veya daha güvenilir nitelikte olmasına bağlıdır²²⁰.

b. Geri Alma Bildiriminin Gerçekleşmiş Sayılacağı Zaman

Geri alma bildiriminin hangi andan itibaren geçerli olacağı sorusu, TBK m. 42/III'ün uygulanabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Zira, geçerli bir geri alma bildirimi ardından yapılan hukuki işlemler bakımından bu hüküm uygulanamayacak, temsil olunan hukuki işlem ile bağlı olmaktan kurtulacaktır²²¹.

Hazırlar arasında yapılan bildirimlerin geçerlilik anı hususunda herhangi bir tartışmaya yer yoktur. Zira, bildirim beyanın yapıldığı anda karşı tarafa ulaşmış kabul edilmektedir. Buna karşılık, hazır olmayanlar arasında yapılan geri alma bildirimlerinde, bildirimin üçüncü kişiye ulaştırılmak üzere gönderilmesi, bildirimin üçüncü kişinin adresine ulaşması ve son olarak bu bildirimin fiili olarak üçüncü kişi tarafından öğrenilmesi farklı farklı zaman aralıklarına yayıldığından, TBK m. 42/III anlamında, bildirimin hangi andan itibaren geçerli kabul edileceği doktrinde tartışmaların doğmasına sebebiyet vermiştir. Bir görüş, üçüncü kişinin, hayatın olağan akışı uyarınca geri alma bildiriminden haberdar olması gerektiği anı bildirimin gerçekleşme anı olarak esas almaktadır. Dolayısıyla, üçüncü kişinin bildirimin yapılmış olduğundan haberdar olması gerekmekte, haberdar olmasının bu kişiden beklenebiliyor olması yeterli görülmektedir. Bir başka deyişle, üçüncü kişi, kendisine iletilen bildirimi öğrenebilecek durumda ise, 42. madde anlamında geri alma bildirimi gerçekleşmiş kabul edilecektir. Bu görüşün savunucu olan Koller'in verdiği örnek şu şekildedir: Arsa sahibi V, kiracısı M'ye, kira ile ilgili konularda iletişimde olması gereken kişinin X olduğunu bildirir. M ile X'in aralarında çıkan anlaşmazlığın üzerine V, kira bedelinin bundan böyle kendisine ifa edilmesi gerektiğine ilişkin bir postayı kiracısı M'ye 30 Ocak tarihinde gönderir. Bu bildirim kiracı M'nin posta kutusuna 1 Şubat tarihinde ulaşır fakat M tatilde olması sebebiyle geri alma bildirimini

²²⁰ Becker, yetkinin içeriğinin yalnızca belirli kişiler ile hukuki işlem kurmaya yönelik olduğu durumlarda, halka açık ilan yolu ile yapılan geri alma bildiriminin, bu bildirimin üçüncü kişiye ulaşmasının mümkün olmadığı hallerde geçerli olacağını ifade etmektedir, bkz., **Becker**, BK – Berner Kommentar Band/Nr. VI/1, Allgemeine Bestimmungen, Art 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Bern, Stämpfli Verlag AG, 1945, Art. 34, N. 5.

²²¹ **Koller**, Der Gute und Der Böse Glaube, N. 305.

öğrenemez. Koller, M'nin kira bedelini X'e ödemesi halinde, 42. maddenin güven ilkesi uyarınca sunduğu hukuki korumadan yararlanamayacağını ifade etmektedir. Çünkü, 1 Şubat'ta M'nin posta kutusuna ulaşan bildirim, onun iyiniyetini ortadan kaldırmaktadır²²².

Aksi görüş ise, üçüncü kişinin, geri alma bildirimini öğrenmemede haklı bir gerekçesi olması durumunda iyiniyetli olacağını kabul etmektedir. Bu duruma örnek olarak ise, yine, üçüncü kişinin kısa süreli tatilde olması sebebiyle geri alma bildiriminin kendisine ulaşmaması hali verilmektedir. Söz konusu kimsenin tatil esnasında yetkisiz temsilci ile hukuki işlemi gerçekleştirmesi durumunda, iyiniyetli kabul edileceği, dolayısıyla hukuki işlemin TBK m. 42/III uyarınca geçerli kabul edileceği ifade edilmektedir²²³.

Son olarak İnceoğlu, temsil olunanın, bildirimin karşı tarafa ulaşmasını sağlamak ile üzerine düşen görevi yaptığını, bildirimin öğrenip öğrenilmemesinin üçüncü kişinin hakimiyet alanı ile ilgili olmasından bahisle rizikonun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Temsil olunan geri alma bildirimini karşı tarafa ulaştırdıktan sonra yetkinin sona ereceğini düşünmekte haklıdır ve bu konudaki güveni en az üçüncü kişininki kadar korunmaya değer niteliktedir. Nihayet İnceoğlu'na göre, bildirimin gerçekleşmesi iyiniyetten ayrı bir unsurdur ve 42. madde üçüncü kişinin iyiniyetinden bağımsız olarak temsil olunana sorumluluktan kurtulma imkânı tanımaktadır. Bu nedenledir ki, geri alma bildirimi üçüncü kişiye ulaştığı andan itibaren, temsil olunanın hukuki işlem ile bağlı olmaktan kurtulduğunun kabul edilmesi zorunludur²²⁴.

Kanaatimizce de bildirimin üçüncü kişinin hakimiyet alanına girmesi ile birlikte, rizikonun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi gerektiği görüşü isabetlidir. Dolayısıyla, geri alma bildirimi, üçüncü kişinin hakimiyet alanına girdiği anda geçerlilik kazanmaktadır²²⁵. Bu andan itibaren, bildirimin, üçüncü kişi tarafından öğrenilmemiş olması mühim değildir.

²²² Koller, Der Gute und Der Böse Glaube, N. 305.

²²³ Zach/Künzler, BK – Berner Kommentar, Art. 34, N. 42/a.

²²⁴ İnceoğlu, s. 532-533.

²²⁵ Geri alma bildirimi temsil olunan veya onun yetkili temsilcisi dışında herhangi bir kişi tarafından yapılır ise, bu bildirim, ancak üçüncü kişinin iyiniyetini ortadan kaldırdığı müddetçe geçerli kabul

c. Üçüncü Kişie Yapılan Bildirimin Yetki Belgesinin İbrazı ile Gerçekleştiği Durumlarda Geri Alma Bildirimi

Temsil olunan, bizzat kendisi tarafından yapılan bir bildirimin hangi üçüncü kişiye yöneldiğini bildiğinden bu bildirimi geri alma imkânı da vardır. Yine, halka açık bir vaziyette yapılan bildirimlerin aynı yol ile geri alınması mümkündür²²⁶. Oysaki, dış temsil ilişkisinin yetki belgesinin ibrazı ile gerçekleşmesi ihtimalinde, bu belgenin, yalnızca belirli üçüncü kişilere ibraz edilmek üzere düzenlenmiş olduğu belirtilmediği müddetçe, temsil olunan, birçok halde, belgenin kime ibraz edildiğini ve dolayısıyla dış temsil yetkisinin hangi üçüncü kişiler arasında kurulduğunu bilemeyecektir. Üstelik, temsil olunan, temsilcisine, belgenin yalnızca belirli üçüncü kişilere gösterilmek üzere düzenlendiğine ilişkin sözlü bir talimat vermiş olsa dahi, temsilci, yine de bu belgeyi talimattan haberdar olmayan üçüncü kişilere ibraz edebilecektir²²⁷. İşte bu nedenledir ki, temsil olunanın, dış temsil yetkisinin hangi üçüncü kişiler ile kurulduğunu bilmediği bu gibi durumlarda, TBK m. 42/III'nın uygulanıp uygulanamayacağı doktrin tarafından tartışılmaktadır.

Von Tuhr'a göre; yetki belgesi kendisine ibraz edilen üçüncü kişilerin kimliği temsil olunan tarafından bilinmese dahi, TBK m. 42/III hükmü uygulanmalıdır. Temsil olunan, temsilcinin yetkisini geri almış ve fakat üçüncü kişilerin kim olduklarını bilmediğinden bu kişilere geri alma bildirimini ulaştıramamış olsa da iyiniyetli üçüncü kişilerin yetkinin devam ettiğine dair güvenleri muhafaza edilmeli ve taraflar arasındaki hukuki işlemin geçerliliğini korunmalıdır. Dolayısıyla, bu görüşe göre, üçüncü kişilerin iyiniyeti başkaca bir yol ile ortadan kalkmadığı müddetçe, söz konusu kişilerin kimliğinin temsil olunan tarafından bilinip bilinmemesi önem arz etmemektedir.²²⁸

Bizim de katıldığımız görüşü savunan diğer yazarlar, temsil olunanın, yetki belgesinin ibraz edildiği üçüncü kişileri bilip bilmemesi ayrımını dikkate

edilecektir. Örneğin, yurt dışında tatilde bulunan üçüncü kişinin temsil olunan veya temsilci dışında bir başkası tarafından hakimiyet alanına gönderilen bir bildirimi bilmesi gerekmediğinden iyiniyetinin ortadan kalktığı düşünüleymeyecektir, bkz., **İnceoğlu**, s. 537.

²²⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**, Yetki Belgesi, s. 221.

²²⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, Yetki Belgesi, s. 221.

²²⁸ **Von Tuhr/Peter**, N. 42, s. 372, dpn. 92.

almaktadır²²⁹. Zira, TBK m. 42/III düzenlemesinin, temsil olunanı hukuki işlem ile bağlı kılmaktaki amacı, onun, üçüncü kişi nezdinde, temsil yetkisinin devam devam ettiği hususunda kendisine isnat edilebilir nitelikte bir hukuki görünüş yaratmış olmasıdır. Temsil olunanın üçüncü kişiye ulaşma imkanının bulunmadığı durumlarda, üçüncü kişide oluşan yanıltıcı hukuki görünüşün, temsil olunana isnat edilmesi ve böylelikle kötü niyetli temsilcinin gerçekleştirdiği hukuki işlemin geçerli kabul edilmesi, hükmün amacı ile bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, temsil olunan, belgenin ibraz edildiği üçüncü kişileri bilmiyor ve bilmesi de kendinden beklenmiyorsa TBK m. 42/III uygulanmamalıdır. Bu gibi durumlarda kötünietli temsilcinin kurduğu sözleşme geçerli kabul edilmemelidir²³⁰.

Hükmün dar yorumlanması gerektiğini savunan görüşlerden ilki, TBK m. 42/III'ün uygulanabilmesi için, yetki belgesinin belirli üçüncü kişilere ibraz edilmek suretiyle düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır. Çünkü, aksi halde, temsil olunanın, üçüncü kişilerin kimliğini öğrenmesi ve geri alma beyanını bu kişilere ulaştırması mümkün değildir²³¹.

Maddenin dar yorumlaması gerektiği hususunda hemfikir olan Kocayusufpaşaoğlu ise, yetki belgesinin ibraz edileceği üçüncü kişilerin önceden belirlenmesinin yegâne kriter olarak değerlendirilmesinin doğru olmadığını ifade etmektedir. Zira, temsil olunan, yetki belgesinin ibrazından çok sonra da üçüncü kişilerin kimliğini öğrenebilecektir. Yine, yetki belgesinin ibrazı anında herhangi bir sınırlama olmadığı halde, işin niteliği ve özelliği gereği, temsil olunanın, temsilcinin belirli bazı üçüncü kişilerle temas kuracağını bilmesi kendisinden bekleniyor olabilir. İşte böyle bir durumda, yetki belgesi, belirli üçüncü kişilere ibraz edilmek suretiyle düzenlenmemiş olsa da geri alma beyanının üçüncü kişilere ulaştırılması mümkündür. Dolayısıyla, temsil olunan, üçüncü kişilerin kimliğini herhangi bir araştırma yapmaya gerek kalmaksızın apaçık bir şekilde bilebiliyor ise, TBK m. 42/III uyarınca, geri alma bildirimini bu kişilere ulaştırmak ile yükümlüdür²³².

²²⁹ Bucher, s. 612; Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi, s. 222; İncoğlu, s. 535.

²³⁰ Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi, s. 222.

²³¹ Bucher, s. 612.

²³² Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi, s. 224-225.

Kanaatimizce de 42. madde bakımından yapılan bu dar yorum, üçüncü kişilerin kimliklerinin hangi aşamada öğrenildiğinden bağımsız olmalıdır. Önemli olan, temsil yetkisinin geri alınması anından itibaren, üçüncü kişilerin kimliklerinin temsil olunan tarafından bilinmemesi veya bilinmesinin mümkün olmamasıdır. Zira, hükmün dar yorumlanmasına sebebiyet veren söz konusu yorumun yapılmasındaki amaç, geri alma bildiriminde bulunma imkânı olmayan temsil olunanı, güven ilkesinin üçüncü kişi bakımından sunduğu en güçlü koruma olan hukuki işlemin geçerliliği yaptırımına tabi kılmamaktadır. Unutulmamalıdır ki, TBK m. 42/III'ün bu gibi durumlarda uygulanamaması, iyiniyetli üçüncü kişilerin hiçbir şekilde korunmayacağı anlamına gelmemektedir. Temsil olunan, TBK m. 44/II hükmü gereğince, güven ilkesinin üçüncü kişiler nezdinde sağlamış olduğu negatif koruma olan tazminat ile yükümlü kılınmaktadır.

4. Üçüncü Kişinin İyiniyetli Olması

TBK m. 42/III düzenlemesine karşılık gelen 818 sayılı BK m. 34/III hükmünde iyiniyet ibaresi yer almamaktaydı. Buna rağmen hâkim görüş, üçüncü kişilerin iyiniyetli olması şartını aramakta, kanunda söz konusu ibareye yer verilmemesinin basit bir ihmalden kaynaklandığını ifade etmekteydi²³³. Gerçekten de hukuki görünüşe haklı güvenin korunması iyiniyet halinden bağımsız düşünülemeyeceğinden, kanaatimizce de 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde yapılan yorumlar yerindeydi.

Nitekim 6098 sayılı TBK ile getirilen yeni düzenlemede bu eksiklik düzeltilmiş, üçüncü kişilerin iyiniyetli olması gerektiği kanun metnine eklenmiştir²³⁴.

²³³ Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp), s. 197; Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi, s. 209; Esener, Temsil, 200-201.

²³⁴ Bahsi geçen iyiniyet kavramı, MK m. 3'te yer alan sübjektif iyiniyeti ifade etmektedir.

C. TBK Madde 45 Hükümü ve Temsilcinin İyiniyetinin Yetkinin Geçerliliğine Etkisi

1. Genel Olarak

Güven ilkesinin TBK'daki temsil ilişkine yansımalarından olan bir diğer istisnai düzenleme TBK m. 45'tir. Söz konusu düzenlemeye göre, yetkisiz temsilci, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediği sürece, temsil olunan ve halefleri, temsilcinin yapmış olduğu işlemle bağlıdır. Ancak hükmün uygulanabilmesi, üçüncü kişilerin yetkinin sona ermiş olduğunu bilmemelerine bağlıdır²³⁵. Bu hüküm, sona eren temsil yetkisine dayanarak yapılan hukuki işlemlerin yetkisiz temsil düzenlemelerine tabi olması gerekliliğinin bir istisnası niteliğinde olup güven ilkesinin pozitif koruması altındadır. Bu yönüyle TBK m. 42/III ile benzerlik göstermekte, iyiniyetli üçüncü kişilerin yetkinin geçerliliğine duydukları güveni tam anlamıyla himaye etmektedir. Hükmün özellik arz eden kısmı, temsilci ve üçüncü kişi bakımından çifte iyiniyet arıyor olmasıdır²³⁶.

TBK m. 45, hem temsilcinin hem de üçüncü kişinin iyiniyetini koruma altına almaktadır. Bununla birlikte, doktrinde büyük çoğunluk, hükmün esas maksadının temsilciyi korumak olduğu kanaatindedir²³⁷. Zira, bu düzenleme, TBK m. 47'nin iyiniyetli temsilci bakımından yaratmış olduğu tehlikeyi ortadan kaldırmaktır. Nitekim yetkisiz temsilin sonuçlarını düzenleyen 47. maddeye göre, temsil olunan hukuki işlemi onamadığı takdirde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, iyiniyetli yetkisiz temsilciden de istenebilecektir. Dolayısıyla, söz konusu maddenin tek başına uygulanması halinde, temsil yetkisinin sona erdiğini bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan temsilci, iyiniyetli üçüncü kişiler karşısında himaye edilemeyecektir. Bu nedenledir ki, TBK m. 45 hükmü, yetkisinin sona erdiğini bilmeden işlem yapan temsilcinin iyiniyetli üçüncü kişiler ile yapmış olduğu hukuki işlemlerin geçerli olacağını düzenleyerek, iyiniyetli temsilciyi, TBK m. 47'de

²³⁵ **TBK m. 45:** “Temsilci, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediği sürece, temsil olunan veya halefleri, temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemlerin sonuçlarıyla bağlıdır.”

Bu kural, üçüncü kişilerin yetkinin sona ermiş olduğunu bildikleri durumlarda uygulanmaz.”

²³⁶ **Esener**, Temsil, s. 204.

²³⁷ **CHK – Kut**, 3. Aufl. 2016, Art. 37, N. 1; **Koller**, Der Gute und Der Böse Glaube, N. 348; **Zach/Künzler**, BK – Berner Kommentar, Art. 37, N. 3; BK – **Becker**, 2. Aufl. 1945, Art. 37, N. 1; **Kocayusufpaşaoğlu**, Yetki Belgesi, s. 212; **Esener**, Temsil, s. 200-201.

yer alan sorumluluktan kurtarmaktadır. Ancak, kanaatimizce, söz konusu düzenlemenin öncelikli amacının temsilciyi korumak olduğunu ve bu düzenlemenin iyiniyetli üçüncü kişileri ikinci planda olmak üzere koruduğunu ifade etmek yerinde değildir. Bu hüküm, diğer kanun maddeleri tarafından göz ardı edilmiş bazı iyiniyetli üçüncü kişileri de himayesi altında almaktadır. Şöyle ki, TBK m. 42, yalnızca temsil yetkisinin geri alma yolu ile sona erdiği hallerde iyiniyetli üçüncü kişilerin güvenliğini korumakta, TBK m. 43'te sayılan sebeplerle yetkinin sona erdiği durumlar bakımından üçüncü kişilerin güvenliğini korumamaktadır. Oysaki TBK m. 45, temsil yetkisinin geri alma dışında sona erdiği ve temsilcinin de bu durumu bilmediği veya bilebilecek durumda olmadığı haller bakımından iyiniyetli üçüncü kişilerin güvenliğini muhafaza etmektedir. O halde, TBK m. 45, temsil yetkisinin ölüm, ehliyetsizlik, gaiplik ve iflas sebepleriyle sona ermesi durumunda, iyiniyetli üçüncü kişilerin güveninin muhafaza edilmesine olanak sağlayan yegâne düzenlemedir. Bu nedenledir ki, kanaatimizce, TBK m. 45 hem iyiniyetli temsilci hem de iyiniyetli üçüncü kişi bakımından, temsile ilişkin diğer kanuni düzenlemelerde yer almayan bir koruma imkânı getirdiğinden, düzenlemenin esas amacının iyiniyetli temsilciyi korumak olduğu fikri yerinde değildir.

2. Şartları

a. Temsil Yetkisinin Sona Ermiş Olması

TBK'nın 45. maddesinde, yalnızca, temsil yetkisinin “sona ermesi” ifadesi kullanılmış, sona erme sebepleri arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Doktrindeki büyük çoğunluk, söz konusu hükmün, temsil yetkisinin geri alma sebebiyle sona erdiği durumlar bakımında da uygulanabileceği görüşündedir²³⁸. Buna karşılık Esener, yetkinin geri alma sebebiyle sona erdiği hallerde üçüncü kişinin yetkinin sona erdiğini bilmemesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Zira, yazara göre, geri alma beyanı temsilciye ulaşmadıkça yetki sona ermeyecektir. Bu nedenle de 45. maddenin, temsil yetkisinin yalnızca 43. maddede belirtilen sebepler ile sona erdiği hallerde uygulanabileceği kanaatindedir²³⁹. Yazar, bu yorumuyla,

²³⁸ **Kocayusufpaşaoğlu**, Yetki Belgesi, s.214-215; **İnceoğlu**, s. 540; **Von Tuhr/Peter**, N. 42, s. 367, dpn. 65; **CHK – Kut**, 3. Aufl. 2016, Art. 37, N. 2; A.B. **Schwarz**, Borçlar Hukuku Dersleri, Kardeşler Basımevi, Çev. Bülent Davran, İstanbul 1948, s. 393.

²³⁹ **Esener**, Temsil, s. 205-206.

temsil yetkisinin geri alma yolu ile sona erdiği hallerin tümünde, temsilcinin, temsil yetkisinin sona erdiğini bildiğini farz etmiştir.

Kanaatimizce, TBK m. 45'in uygulama alanını 43. maddede yazan sona erme sebeplerine özgülemek yerinde değildir. Söz konusu hüküm, temsil yetkisinin geri alma sebebiyle sona erdiği durumlar bakımında da uygulanabilmelidir. Zira, geri alma bildirimi, temsilcinin hakimiyet alanına ulaşmış olmak ile birlikte temsilci tarafından öğrenilmemiş olabilir. Böyle bir durumda, temsil yetkisi geri alma yolu ile sona erdiği halde temsilci fiilen bu durumu öğrenmemiş olacak ve böylelikle TBK m. 45 uygulama alanı bulacaktır²⁴⁰.

b. Temsilcinin ve Üçüncü Kişinin İyiniyeti

TBK m. 45, temsilcinin ve üçüncü kişinin yetkinin sona erdiğini bilip bilmedikleri göz önünde bulundurularak kaleme alınmıştır. Ancak bu hüküm, iyiniyetli olma gerekliliğinden açıkça bahsetmemiştir. Bu nedenle, doktrin, özellikle temsilci bakımından, iyiniyet halinin gerekip gerekmediğini tartışmıştır²⁴¹. Oysaki bahsi geçen maddenin ilk fıkrası şu şekildedir: “*Temsilci, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediği sürece, temsil olunan veya halefleri, temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemlerin sonuçlarıyla bağlıdırlar.*” Kanaatimizce, fıkarda bahsi geçen “bilmediği sürece” ifadesi, “bilmemekte haklı ise” ile aynı anlama gelmektedir. O halde, TBK m. 45'in uygulanabilmesi için temsilcinin iyiniyetli olması gerektiği de açıktır. Dolayısıyla, bu konuya ilişkin doktrinde yer alan tartışmalar tezimizde ayrıca incelenmemiştir.

²⁴⁰ Nasıl ki, temsil olunan geri alma bildirimi üçüncü kişiye ulaştıktan sonra temsil yetkisinin son bulacağına güvenmekte haklı ve bu konudaki güveni en az üçüncü kişininki kadar korunmaya değer nitelikte ise, TBK m. 45 bakımından da temsil olunan, geri alma bildirimini temsilcinin hakimiyet alanına ulaştırdığı müddetçe yetkinin sona ereceğine güvenmekte haklıdır. Dolayısıyla, bu hüküm temsil yetkisinin geri alma sebebiyle sona erdiği durumlar bakımından da uygulanabilmelidir. Aynı yönde, bkz., **Zach/Künzler**, BK – Berner Kommentar, Art. 37, N. 5/b; **Kocayusufpaşaoğlu**, Yetki Belgesi, s. 214-215.

²⁴¹ Örneğin bkz., **Zach/Künzler**, BK – Berner Kommentar, Art. 37, N. 7/a.; **Esener**, Temsil, s. 235.

III. Güven İlkesinin Tazminat Sorumluluğunu Gerekli Kıldığı, Geçerli Bir Temsil İlişkisinin Mevcut Olmadığı TBK Hükümleri

A. TBK Madde 44 Hükümü ve Geçersiz Yetki Belgesinin Geri Alınmasının İhmalinden Doğan Sorumluluk

1. Genel Olarak

Yetkisiz temsilci tarafından gerçekleştirilen hukuki işlemler temsil olunan tarafından onanmadığı takdirde, kural olarak, geçersizdir. Bu, yetkisiz temsil kurumuna ilişkin düzenlemeleri içeren TBK m. 46 ve TBK m. 47 hükümlerinin bir gereğidir. Ne var ki, temsil yetkisinin geri alındığının iyiniyetli üçüncü kişilere bildirilmediği (TBK m. 42/III) ve hem temsilci hem de üçüncü kişilerin temsil yetkisinin sona ermiş olduğuna ilişkin iyiniyetli olduğu (TBK m. 45) haller, güven ilkesinin tam koruma sağladığı ve hukuki işlemin geçerli kabul edildiği istisnai kanuni düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Aynı şekilde, TBK m. 44 de, güven ilkesinin Borçlar Kanunundaki yansımalarından biridir. Ancak bu maddenin üçüncü kişilere sunduğu koruma TBK m. 42/III ve TBK m. 45'te olduğu kadar kuvvetli değildir. Bu defa, hukuki işlem geçerli kabul edilmemekte, belgenin geri alınması konusunda ihmal gösteren temsil olunan veya mirasçıları üçüncü kişinin uğrayacağı olumsuz zararı tazmin yükümlülüğü altına sokulmaktadır²⁴².

2. Sorumluluğun Şartları

a. Yetki Belgesinin Düzenlenmesi

TBK m. 44 hükmü; TBK m. 42 ve TBK m. 45 düzenlemelerinin aksine, yalnızca, temsil yetkisinin bir yetki belgesi ile verilmiş olduğu durumları konu almaktadır. Şüphesiz ki, 44. maddeden doğan sorumluluktan söz edebilmek için, temsil olunan tarafından hazırlanan yetki belgesinin temsilciye teslim edilmiş olması gerekmektedir. Hüküm, “temsilciye yetki belgesinin verilmesi” ifadesini kullanmış olsa da temsil olunan tarafından hazırlanan belgenin temsilci tarafından gizlice alınıp iyiniyetli

²⁴² Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi, s. 215.

üçüncü kişilerle işlem yapmak için kullanıldığı durumlarda, 44. maddenin uygulanıp uygulanamayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Bir görüş, yetki belgesinin temsil olunan tarafından yeterince korunmayıp temsilcinin eline geçtiği bu gibi durumlarda TBK m. 44/II'nin uygulanmasında bir sakınca görmemektedir²⁴³.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise, belgenin temsilci tarafından gizlice alınması durumunda, temsil olunan ve haleflerinin sorumluluğunun doğmayacağı kanaatindedir. Zira, TBK m. 44/II'den doğan sorumluluk, temsil olunanın, hazırlamış olduğu yetki belgesini temsilciye verdiği ve fakat yetkinin sona ermesine rağmen belgeyi geri almak için elinden geleni yapmamış olduğu durumlarda gündeme gelecektir²⁴⁴. Tartışma konusu ihtimalde ise, temsil olunanın yetkilendirme iradesi yoktur. Dolayısıyla, temsil olunana isnat edilebilecek bir kusur da bulunmamaktadır.

İnceoğlu'na göre, temsil yetkisinin yalnızca sözlü olarak verildiği fakat temsil belgesinin temsilciye henüz teslim edilmediği istisnai durumlarda, belge, temsilci tarafından gizlice alınır ve üçüncü kişilere ibraz edilirse temsil olunanın sorumluluğundan bahsetmek mümkündür. Ancak bu istisnai durumun uygulanması dahi, temsil olunanın, belgenin elinden çıkmış olduğunu öğrenmiş olmasına bağlıdır²⁴⁵. Çünkü söz konusu maddenin uygulanabilmesi bakımından mühim olan husus, belgenin iadesi konusunda gerekli özenin gösterilmemiş olmasıdır.

TBK m. 44/II'den doğan sorumluluk, üçüncü kişilerin geçersiz yetki belgesine duydukları güven sebebiyle uğradıkları zararın tazminine yöneliktir. Bu nedenledir ki,

²⁴³ **Zach/Künzler**, BK – Berner Kommentar, Art. 36, N. 8.

²⁴⁴ **Koller**, Der Gute und Der Böse Glaube, N. 322; M.S. **Ergüne**, Olumsuz Zarar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, s. 189; **İnceoğlu**, s. 495-496.

²⁴⁵ **İnceoğlu**, temsil olunanın belgenin elinden çıkmış olduğunu öğrenmiş olduğunu ispat etmenin hemen hemen imkânsız olduğu kanaatindedir. Bu nedenle, temsil olunanın bu hususu fark etmemek konusunda kusurunun bulunmasının sorumluluğun doğumu için yeterli olduğunu savunmaktadır. Bu sorumluluk, yalnızca yukarıda bahsedilmiş olan istisnai hallere özgüdür. Dolayısıyla, temsilcinin, belgeyi gizlice alması yeterli olmayıp, temsil yetkisinin sözlü olarak verilmiş olması gerekir. Yazara göre, temsil olunanın yetkilendirme niyeti hiç olmadığı halde yetki belgesi üçüncü kişi tarafından gizlice alınmış ise uygulanması gereken hüküm TBK m. 41/II'dir, bkz., **İnceoğlu**, s. 496. Biz, TBK m. 41/II hükmünün yetkinin varlığı bakımından kıyasen uygulanabileceği görüşlerine katılmadığımızdan, bahsi geçen son ihtimal bakımından da bu maddenin uygulanamayacağı görüşündeyiz. Üstelik, böyle bir durumda, kıyasın mümkün olduğu bir an için düşünülse dahi, yetki belgesini vermekten vazgeçen temsil olunanın kötüniyetli temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlem ile bağlı olması hakkaniyet ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

üçüncü kişiler, geçersiz yetki belgesini hiç görmemiş, sadece temsilcinin açıklamalarını nazara alarak hukuki işlemi gerçekleştirmeye karar vermişler ise, temsil olunan belgenin geri alınması hususunda ihmalde bulunmuş olsa dahi, söz konusu madde uygulama alanı bulamayacaktır²⁴⁶. Zira, böyle bir ihtimalde, üçüncü kişilerin haklı güveni yetki belgesine yönelmemiştir.

Hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere, yetki belgesi, temsil yetkisinin sona ermesinden önce düzenlenmeli ve temsilciye teslim edilmelidir. Bir başka deyişle, temsilciye geçerli bir yetki belgesi teslim edilmeli, belge sonradan geçersiz hale gelmelidir. Ancak doktrin, belgenin yetkinin sona ermesinden sonra düzenlendiği bir takım istisnai hallerde de 44. maddenin kıyasen uygulanabileceğini ileri sürmekte, temsil yetkisinin geri alma dışındaki sebeplerle sona erdiği durumları bu duruma örnek olarak göstermektedir²⁴⁷. Temsil yetkisi ölüm, ehliyetsizlik, gaiplik veya iflas sebebiyle sona erdiği halde yetkinin devam ettiğini düşünen temsil olunan yetki belgesi düzenler fakat daha sonra sona erme sebebini öğrendiği veya bu sebebi öğrenebilecek duruma geldiği halde yetki belgesini geri almakta ihmal gösterir ise TBK m. 44/II kıyasen uygulanmalı ve temsil olunan sorumlu olmalıdır²⁴⁸. Bu görüşe göre, yetkilendirme işleminin irade sakatlığı sebebiyle geçmişe etkili olarak iptal edildiği durumlarda da aynı yorumu yapmak mümkündür²⁴⁹.

Kanaatimizce de temsil olunanın, temsil yetkisinin sona ermiş olduğundan haberdar olmayarak yetki belgesi düzenlediği durumların 44. madde kapsamında değerlendirilmesi isabetlidir. Zira, TBK m. 44/II'nin amacı; temsil yetkisinin geçersiz olduğunun bilincinde olmasına rağmen, geçersiz yetki belgesini temsilciden geri almayan temsil olunanı, üçüncü kişilerin bu nedenle uğramış olduğu zararın tazmini ile yükümlü kılmaktır. Temsil olunan, yetki belgesinin geçersizliğini, temsilci üçüncü kişiler ile işlem yapmadan önce öğrenmiş ve fakat belgeyi geri almak için gerekeni yapmamış ise, 44. madde kapsamında sorumlu kabul edilmelidir.

²⁴⁶ **Koller**, Der Gute und Der Böse Glaube, N. 322; **Ergüne**, s. 189.

²⁴⁷ **İnceoğlu**, s. 496; **Ergüne**, s. 191; **Koller**, Der Gute Glaube, N. 325; **Zach/Künzle**, Art. 36, N. 6.

²⁴⁸ **İnceoğlu**, s. 496. Ergüne, geçersiz belgenin düzenlenme anında temsil olunanın kusurlu olması gerektiğini ifade etmektedir, bkz., **Ergüne**, s. 191. İnceoğlu ise, haklı olarak, bu düşünce tarzını eleştirmektedir. Zira, temsil olunanın belgenin düzenlenmesi bakımından hiçbir kusuru olmasa dahi söz konusu belgeyi geri alma bakımından ihmalî bir davranış sergilemiş olması yeterlidir, bkz., **İnceoğlu**, s. 496, dpn. 521.

²⁴⁹ **Koller**, Der Gute Glaube, N. 326; **Ergüne**, s. 192.

b. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

TBK m. 44/II'nin uygulanabilmesi, hükmün açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere temsil yetkisinin sona ermiş olmasına bağlıdır. Buna karşılık doktrindeki bir görüş, temsil yetkisinin iptal edildiği durumlarda da bu hükmün kıyasen uygulanabileceği görüşündedir²⁵⁰. Bu görüşe göre, temsil yetkisinin iptal edilmesi hali, yetkinin geçmişe etkili olarak baştan itibaren ortadan kalkmasına sebebiyet verdiğinden, yetkinin sona ermesi ile farklı anlamlara gelmektedir. Ancak, temsil olunanın bu gibi durumlar bakımından da yetki belgesini geri almak hususunda özen yükümlülüğünün bulunduğu açıktır.

Kanaatimizce, irade sakatlığı sebebiyle yetki verme işlemi iptal eden temsil olunanın, yetki belgesini geri almayı ihmal etmesi halinde, 44. maddenin kıyasen uygulanması gerektiği görüşü yerinde değildir. Zira, bu gibi durumlarda, temsil olunan, halihazırda, hukuk düzeni bakımından haksızlığa uğramış kimse konumundadır. Dolayısıyla, üçüncü kişinin uğradığı zararı irade sakatlığına maruz kalan temsil olunan talep etmek adalet ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Temsil olunan kendisine isnat edilebilir herhangi bir kusuru olmadan yanılarak vermiş olduğu temsil yetkisinin iptal edilmesi halinde de durum böyledir. Buna ek olarak, kanaatimizce, temsil olunanın yanılmasında kusurlu olma ihtimalinde dahi aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Çünkü, bu gibi hallerde, temsil olunan TBK m. 35 gereğince sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidereceğinden, TBK m. 44/II'nin kıyasen uygulanması ihtiyacı da ortadan kalkacaktır.

c. Üçüncü Kişinin İyiniyeti

Güven ilkesinin yansımalarını içeren temsile ilişkin diğer TBK hükümlerinde olduğu gibi, TBK m. 44'ün uygulanabilmesi için de üçüncü kişinin iyiniyetli olması gerekir. Tazminat talebinde bulunan üçüncü kişi, temsil yetkisinin sona erdiğini bilmemeli veya gerekli özeni gösterseydi dahi bilebilecek durumda olmamalıdır. Ancak önemle belirtmek isteriz ki, TBK m. 44'ün uygulanabilmesi bakımından yetkinin sona erdiği hususunda iyiniyetli olmak yeterli değildir. Temsil olunanın haklı güveni yetki belgesine yönelmeli, bir başka deyişle, üçüncü kişi, yetki belgesinin

²⁵⁰ Koller, Der Gute Glaube, N. 326; Ergüne, s. 192; İnceoğlu, s. 497.

geçersiz olduğunu bilmemeli veya bilemeyecek durumda olmalıdır. Dolayısıyla, üçüncü kişi, yetkinin sona erdiğini bilmeme bakımından iyiniyetli olsa da madde 44 uygulama alanı bulamayabilir. Şöyle ki, yetki belgesinin hukuki işlem gerçekleştirildiği esnada ibraz edilmesi şart değildir. Sözleşme görüşmeleri esnasında, geçerli yetki belgesini bir kez gören üçüncü kişi, bu belgeye dayalı yapılan her işlem için tekrar tekrar belgenin kendisine ibraz edilmesini istemek ile yükümlü değildir. Bu durum üçüncü kişinin iyiniyetini ortadan kaldırmayacaktır²⁵¹. Zira, üçüncü kişi, yetkinin sona erdiğini bilebilecek durumda değildir. Ancak, üçüncü kişinin iyiniyeti yetki belgesine yönelmemiştir ve bu nedenle de TBK m. 44/II hükmüne dayanan bir tazminat hakkı olmayacaktır. Nitekim, temsil olunanın belgeyi geri istemekteki ihmali üçüncü kişide oluşan güveni etkilememiştir. Bu kişi, şartları var ise, TBK m. 42/III hükmü uyarınca, geçerli bir hukuki işlemin tarafı olabilecektir²⁵².

d. Zarar

Güven sorumluluğu, haklı bir yanılgı halinden ibaret değildir. Zira, hukuki sorumluluktan bahsedilmek için zararın da meydana gelmesi şarttır. Bu nedenledir ki, TBK m. 44/II'ye dayalı tazminat talep edecek olan üçüncü kişinin sözleşmenin geçersiz hale gelmesi yüzünden zarara uğramış olması gerekmektedir²⁵³. İlgili kanuni düzenlemede de bu husus açıkça belirtilmiştir.

e. Temsil Olunanın Belgenin Geri Alınması Hususunda İhmali Davranışı

TBK m. 44/II'ye göre²⁵⁴, temsil olunan, geçerliliği sona eren belgeyi geri alma veya bu belgenin mahkemeye tevdi edilmesi²⁵⁵ hususunda gerekli hukuki girişimlerde

²⁵¹ Ergüne, s. 189-190.

²⁵² Güven ilkesinin tam koruma sağladığı TBK m. 42/III ile TBK m. 45 hükümleri, TBK m. 44 karşısında öncelikli uygulama alanı bulduğundan, 44. maddenin tatbik edilemediği bu gibi durumlarda 42. ve 45. maddelerinin uygulanabilirliğinin tekrardan tartışılmasına gerek yoktur. Zira, somut olayda, öncelikle, hukuki görünüme haklı güvenin korunduğu bu maddelerin uygulanabilirliği tahlil edilmekte, eğer söz konusu maddelerin unsurları gerçekleşmemiş ise tazminat sorumluluğunu doğuran 44. maddenin somut olay bakımından tahlili gerçekleştirilmektedir. Böyle bir durumda, iyiniyetli üçüncü kişiler, zararlarını, temsil yetkisi sona erdiği halde geçersiz yetki belgesini kullanan temsilciden TBK m. 47 uyarınca tazmin edebilecektir.

²⁵³ İncoğlu, s. 502.

²⁵⁴ TBK m. 44: “Temsilciye yetki belgesi verilmişse, yetkinin sona ermesi durumunda temsilci, bu belgeyi temsil olunana geri vermekle veya hâkimin belirleyeceği yere bırakmakla yükümlüdür. Temsil olunan veya halefleri, temsilcinin belgeyi geri vermesi için gerekeni yapmazlarsa, bundan dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermekle yükümlüdürler.”

bulunmak ile yükümlüdür. Temsil olunanın bahsi geçen girişimlerden olumlu sonuç alıp almaması önem arz etmemektedir. Belgenin geri alınması bakımından gerekli özeni göstermiş olan temsil olunan, 44. madde bakımından sorumluluktan kurtulmaktadır²⁵⁶. Zira söz konusu sorumluluk kusur sorumluluğudur. Temsil olunan veya haleflerine kusur isnat ettirilemediği takdirde tazminat da söz konusu olmayacaktır²⁵⁷.

Temsil olunan ve haleflerinin, sorumluluktan kurtulabilmeleri, yetkinin sona ermesini takiben gecikmeksizin harekete geçmelerine bağlıdır. Temsilci, temsil olunan veya haleflerinin iade talebini yerine getirmeyecek olursa, temsil olunan ve haleflerinin, belgeyi geri almak üzere dava yoluna başvurmaları gerekir. Aksi takdirde, belgenin geri alınması için gerekli özeni göstermedikleri kabul edilecektir²⁵⁸.

Açılan bu davanın, temsil yetkisinin sona erdiğinin tespitine yönelik olup olamayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Alman Hukukunda mahkeme yolu ile temsil yetkisinin hükümsüz kılınması BGB Art. 172/II ile mümkün hale getirilmiştir. İsviçre-Türk Hukukunda ise yetki belgesinin mahkeme yolu ile iptal edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, Kocayusufpaşaoğlu, yetki belgesinin hükümsüz sayılması için de dava açılabileceği şeklindeki görüşlere katılamamaktadır²⁵⁹. Aynı yönde, fakat farklı bir gerekçeyle, İncoğlu da davanın, yalnızca, belgenin geri verilmesine yönelik olması halinde madde 44 kapsamında değerlendirileceğini, temsil yetkisinin sona erdiğinin tespit edilmesinin üçüncü kişide uyandırılan güven ile hiçbir ilgisi olmadığını ifade etmektedir²⁶⁰.

²⁵⁵ Temsilci, geçmişte yapmış olduğu sözleşmeler bakımından yetkisiz temsilci olarak hareket ettiği iddiası ile karşılaşma riskini bertaraf etmek istiyorsa, belgeyi mahkemeye tevdi etmesi makul bir davranış biçimi olacaktır, bkz., **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö)**, s. 198.

²⁵⁶ **İnceoğlu**, s. 498; **Kocayusufpaşaoğlu**, Yetki Belgesi, s. 216.

²⁵⁷ **Von Tuhr/Peter**, N. 42, s. 373; **Esener**, Temsil, s. 212; **İnceoğlu**, s. 498; **Eren**, s. 510; **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö)**, s. 198, dñn. 48; **Oğuzman/Öz**, s. 238. Bununla birlikte, TBK m. 44, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun bir görünümü olarak kabul edilmektedir, bkz., **Eren**, s. 510-511; **Ergüne**, s. 184; **Von Tuhr/Peter**, N. 42, s. 373; **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö)**, s. 198, dñn. 48; **İnceoğlu**, s. 498; **Zach/Künzler**, BK – Berner Kommentar, Art. 36; **Oğuzman/Öz**, s. 253.

²⁵⁸ Zira, temsilciye çekilen ihtar gerekli özenin gösterildiği anlamına gelmeyecektir, bkz., **İnceoğlu**, s. 499; **Ergüne**, s. 185.

²⁵⁹ **Kocayusufpaşaoğlu**, Yetki Belgesi, s. 216. TBK m. 44 uyarınca açılacak olan davanın temsil belgesinin geri verilmesi yanında temsil yetkisinin sona erdiğinin tespitine ilişkin de olabileceği aksi yöndeki görüşler için bkz., **Eren**, s. 510; **Ergüne**, s. 185.

²⁶⁰ **İnceoğlu**, s. 499.

Aksi görüşte olan Ergüne'ye göre, temsil olunan ve halefleri, yetki belgesini geri almak üzere dava yoluna başvurmuşlar ise, gerekli tüm özeni gösterdikleri kabul edilmelidir. Zira, yetkiyi geri almak için kamuya açık bir yol kullanan bu kişileri, iyiniyetli üçüncü kişilerden daha az korumak adalet düşüncesine uygun düşmemektedir. Üstelik TBK m. 44/II'nin uygulanamadığı bu gibi hallerde iyiniyetli üçüncü kişiler korumasız kalmamakta, TBK m. 47 kapsamında yetkisiz temsilciye başvurma imkanları bulunmaktadır²⁶¹.

Kanaatimizce, temsil yetkisinin sona erdiğinin tespitine yönelik açılan dava, geçersiz yetki belgesinin geri alınması için gerekli özenin gösterilmiş olduğu yönünde bir emare teşkil etmemektedir. TBK m. 44/II düzenlemesi, belgenin geçerliliği bakımından üçüncü kişiler nezdinde oluşabilecek yanıltıcı güven olgusunu önleme amacı taşımaktadır. Oysaki, yetkinin sona ermiş olduğunun mahkeme tarafından tespit edilmesinin üçüncü kişide uyandırılan güven bakımından bir etkisi bulunmamaktadır. Yetkisiz temsilci ile hukuki işlem yapan üçüncü kişiden mahkeme kararlarını bilmesi veya araştırması beklenemez. Söz konusu karar, yalnızca, üçüncü kişinin iyiniyetini ortadan kaldırdığı ve bu durum temsil olunan tarafından ispat edildiği takdirde anlam ifade edecektir. Zira, temsil yetkisinin geri alındığına ilişkin bildirim, temsil yetkisinin verildiğine ilişkin bildirim ile en azından eşdeğer nitelikte olmalıdır. Aksi halde, üçüncü kişilerin yetkinin sona erdiğini fiilen öğrenmiş olduklarının kabulü, bu durumun ispatına bağlı olacaktır. Dolayısıyla, Ergüne'nin ifade ettiğinin aksine, temsil olunan bakımından menfaatler dengesinin korunmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Zira, üçüncü kişilerde uyanan güven olgusu temsil olunana isnat edilebilir niteliktedir. Her ne kadar, temsil olunan, belgenin hükümsüz sayılması için dava açmış olsa da söz konusu hukuki girişim, temsilcinin elinde bulunan belgenin geri verilmesi maksadıyla yapılmamıştır.

f. Uygun Nedensellik Bağı

Nedensellik bağı sorumluluk hukukunun en önemli yapı taşlarından. Şüphesiz ki, TBK m. 44/II'de belirtilen güven sorumluluğunun doğumu da temsil olunan veya haleflerinin kusurlu davranışları ile üçüncü kişilerin uğradığı zarar arasında uygun

²⁶¹ Ergüne, s. 188-189.

nedensellik bağının bulunmasına bağlıdır²⁶². Buna rağmen doktrinde bazı yazarlar, temsil olunanın davranışı ile verilen zarar arasında nedensellik bağının bulunmasına gerek olmadığını ifade etmektedir²⁶³. Oysaki, tazminat hukukunda nedensellik bağının aranmadığı bir sorumluluk hali düşünülemeyecektir. Dolayısıyla, temsilciyle işlem temasına giren üçüncü kişi, yetki belgesini görmeksizin işlemin tarafı olmaya karar vermiş veya hukuki işlem, temsil yetkisinin eksikliği dışında başka bir sebepten²⁶⁴ geçersiz hala gelmiş ise; temsil olunanın özen yükümlülüğü ile üçüncü kişinin uğradığı zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmayacak ve dolayısıyla 44. maddede belirtilen sorumluluk rejimi uygulanamayacaktır²⁶⁵.

3. Tazminat Miktarı

TBK m. 44/II'den doğan sorumluluk iyiniyetli üçüncü kişilerin uğramış olduğu olumsuz zararın tazminine yöneliktir. Buna göre, temsil olunan ve halefleri, temsilcinin yetki belgesini geri vermesi için gerekeni yapmış olsalardı, iyiniyetli üçüncü kişilerin uğramayacak olduğu zararı gidermekle yükümlüdürler²⁶⁶.

Bununla birlikte, doktrinde bir görüş, hakkaniyetin gerektirdiği hallerde TBK m. 35/II²⁶⁷ ve TBK m. 49/II'ye kıyasen, hâkimin olumlu zararın tazminine de hükmedebileceğini ifade etmektedir²⁶⁸. Hatta, Kocayusufpaşaoğlu, anılan hükümlerin kıyas yolu ile uygulandığı bazı hallerde, hâkimin, tazminatın belirlenmesine ilişkin

²⁶² Ergüne, s. 187; İncoğlu, s. 503.

²⁶³ Örneğin bkz., Zach/Künzler, BK – Berner Kommentar, Art. 36, N. 53.

²⁶⁴ Yetki eksikliği haricindeki sebepler (hukuka aykırılık, şekle aykırılık vs.) hukuki işlemin geçerliliğini etkiliyorsa, TBK m. 44/II uygulama alanı bulamayacaktır, bkz., Koller, Der Gute Glaube, N. 377; Ergüne, s. 188.

²⁶⁵ Ergüne, s. 188.

²⁶⁶ TBK m. 44/II'de temsil olunan ve halefleri bakımından öngörülen olumsuz zarardan sorumluluk, yetki belgesini kullanarak iyiniyetli kişilerin güvenlerinde yanılmalarına sebebiyet veren yetkisiz temsilcinin TBK m. 47'den doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır, bkz., Ergüne, s. 198-199; Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi, s. 216.

²⁶⁷ Yanılmada kusur haline ilişkin bkz., TBK m. 35: “Yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez. Hâkim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir.”

²⁶⁸ Becker, BK – Berner Kommentar, Art. 36 N. 8; Koller, Der Gute Glaube, N. 344; Zach/Künzler, BK – Berner Kommentar, Art. 36, N. 59; Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi, s. 215.

TBK m. 51 hükmünden yararlanarak aynen ifa biçiminde bir tazminata da hükmedebileceği kanaatindedir²⁶⁹.

Doktrinde yer alan diğer bir görüş, kanun koyucunun sınırlı bir tazminat sorumluluğu öngördüğünden bahisle, amacının üçüncü kişinin olumlu değil olumsuz zararlarının tazminini sağlamak olduğunu ifade etmektedir²⁷⁰. Kanaatimizce de TBK m. 44/II'nin öngördüğü tazminat sorumluluğundan ayrılarak hukuki işlemin geçerliliğine hükmetmek için bir sebep bulunmamaktadır. Zira, TBK'da, güven ilkesinin yansımasını içeren bir değil birden fazla ayrıntılı hüküm bulunmaktadır. Bu hallerin bir kısmında temsil olunanın hukuki işlem ile bağlı olması gerektiği kabul edilirken diğer bir bölümünde sınırlı bir tazminat sorumluluğunun öngörülmüş olması tesadüf eseri değildir. Kanun koyucu, üçüncü kişilerin haklı güvenleri ile isnat konusu kişinin menfaatleri arasındaki dengeyi gözetmiştir.

4. Temsil Yetkisinin Geri Alınması Halinde TBK m. 44 Hükmü ile; TBK m. 45 ve TBK m. 42'nin Karşılıklı Uygulama Alanları

Yukarıda incelemiş olduğumuz üzere, TBK m. 45/II ve TBK m. 42/III, iyiniyetli üçüncü kişilerin güvenlerinin tam anlamıyla korunup; hukuki işlemin geçerli kabul edildiği, dolayısıyla güven ilkesinin pozitif koruma sağladığı kanuni düzenlemelerdir. Güven ilkesinin TBK'daki bir diğer yansıması olan TBK m. 44 hükmü ise iyiniyetli üçüncü kişilerin güvenliğini yalnızca tazminat hakkı ile koruma altına almıştır. Söz konusu hükmün uygulanabilmesi, yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemin hüküm ve sonuç doğurmamasına ve dolayısıyla hukuki işlemin geçerli kabul edildiği TBK m. 45/II ve TBK m. 42/III hükümlerinin uygulanamayacak olmasına bağlıdır. Örneğin, temsil olunan, üçüncü kişiye, temsilcisi olarak yetkilendirdiği kişiyi bildirmiş fakat yetkisini sonlandırdığını üçüncü kişiye bildirmemiş ise, TBK m. 42/III düzenlemesi gereğince hukuki işlem geçerli kabul edilecektir. Zira, bir hukuki işlem, TBK m. 45/II veya TBK m. 42/III uyarınca temsil olunanını ifa yükümlülüğü altına sokuyorsa, şüphesiz ki, yalnızca olumsuz tazminat yükümlülüğü öngören TBK m. 44'ün

²⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi, s. 216.

²⁷⁰ Oğuzman/Öz, s. 253, dñn. 828; İnceoğlu, s. 506.

uygulanmasına yer kalmayacaktır²⁷¹. Bu nedenle TBK m. 44, bahsi geçen bu hükümlerin yanında ikincil bir nitelik taşımaktadır.

Kocayusufpaşaoğlu, yetkinin geri alınması halinde TBK m. 44 ile TBK m. 45, TBK m. 42 ve TBK m. 41'in karşılıklı uygulama alanlarının ne şekilde olması gerektiğini maddeler halinde özetlemiştir²⁷². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 2003 tarihli bir kararında Kocayusufpaşaoğlu'nun görüşlerini aynen benimsemiştir²⁷³. Ancak biz, TBK m. 41/II düzenlemesinin kıyas yolu ile yetkinin varlığı bakımından uygulama alanı bulabileceği görüşlerine katılamadığımızdan TBK m. 41/II'yi bu karşılaştırmaya dahil etmemekte ve söz konusu maddelerin karşılıklı uygulama alanı bakımından Kocayusufpaşaoğlu'nun yol haritası ile ufak farklılıklar içeren aşağıdaki yol haritasını oluşturmuş bulunmaktayız:

1. Üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığı tespit edilmelidir. Üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı durumlarda güven ilkesinin yansımalarını içeren bu maddelerden hiçbir uygulama alanı bulamayacaktır.

2. Temsilcinin iyiniyetli olup olmadığı tespit edilmelidir. Temsilcinin iyiniyetli olması halinde yalnızca TBK m. 45 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Zira bu hüküm, temsilcinin, yetkisinin sona erdiğini bilmediği durumlarda, hukuki işlemin geçerli kabul edilmesi gerektiğini düzenlemektedir.

3. Temsilcinin kötünietli olması halinde temsil olunanın kusur yoğunluğu da dikkate alınarak bir ayırım yapılmalıdır. Şöyle ki, üçüncü kişiler temsil olunan tarafından bilinen veya onun tarafından bilinmesi gereken kişiler ise hukuki işlem geçerli kabul edilerek TBK m. 42/III'ün uygulanması gerektiğine şüphe yoktur. Ne var ki, üçüncü kişiler temsil olunan tarafından bilinmeyen ve bilinmesi de gerekmeyen kişiler ise temsil olunana yalnızca tazminat yükümlülüğü getiren TBK m.

²⁷¹ **Koller**, Der Gute Glaube, N. 377; **Kocayusufpaşaoğlu**, Yetki Belgesi, s. 217. Ne var ki, Esener'e göre, temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirildiği halde geri alındığı bildirilmemişse, temsil yetkisi üçüncü kişiler hakkında devam edeceğinden üçüncü şahıslar TBK m. 42 f 3 uyarınca sözleşmeyi ayakta tutma ya da TBK m. 44/II gereğince tazminat isteme hakkına sahiptir, bkz., **Esener**, s. 210-211.

²⁷² Kocayusufpaşaoğlu'nun söz konusu maddelerin karşılıklı uygulama alanlarına ilişkin özeti için bkz., **Kocayusufpaşaoğlu**, Yetki Belgesi, s. 228-229.

²⁷³ YHGK, E. 2003/14-402, K. 2003/435, T. 25.06.2003 (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

44/II uygulama alanı bulmalıdır²⁷⁴. Böylelikle, geçerliliği sona eren yetki belgesini geri almak için gerekeni yapmayan temsil olunan, bu ihmali davranışından sorumlu kılınmış olacaktır²⁷⁵.

B. TBK Madde 47 Hükmü ve Yetkisiz Temsilcinin Hukuki İşlemin Onanmamasından Doğan Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Başkası adına işlem yapan kişi, sözleşmenin kurulduğu anda geçerli bir temsil yetkisine sahip olmadığı takdirde, TBK m. 46 ve TBK m. 47 tarafından düzenlenen “yetkisiz temsil” hükümleri uygulama alanı bulacaktır²⁷⁶.

Yetkisiz temsilci tarafından yapılan hukuki işlem, işlemin geçerli olması bakımından zorunlu olan yetki unsuru eksik olduğundan askıda hükümsüzdür. Temsil olunanın icazeti ile sözleşme geçerlilik kazanmakta; temsil olunan, açıkça ya da örtülü olarak sözleşmeyi onamadığı takdirde sözleşme kesin hükümsüz hale gelmektedir²⁷⁷. Tezimiz, güven ilkesinin temsil ilişkisine yansımalarını içeren

²⁷⁴ İncoğlu’na göre, böyle bir durumda temsil olunanın sorumluluğu bulunmamaktadır, bkz., **İnceoğlu**, s. 515. Ancak, kanaatimizce, TBK m. 42/III’ün bu gibi durumlara tatbik edilemeyecek olması, ikincil bir karakteri haiz olan TBK m. 44/II’nin uygulama alanı bulmasına engel değildir. Aynı yönde bkz., **Kocayusufpaşaoğlu**, Yetki Belgesi, s. 223.

²⁷⁵ Temsil olunanın, temsil yetkisinin sona ermiş olduğundan haberdar olmayarak yetki belgesi düzenlediği durumların da TBK m. 44 kapsamında değerlendirileceğine ilişkin görüşümüz için bkz., s.66. Kocayusufpaşaoğlu, bu gibi durumlarda, temsil olunanca bilinmeyen ve bilinmesi de gerekmeyen üçüncü kişilere karşı uygulanacak hükmün TBK m. 44/II olduğunu ifade ederken, temsil olunanca bilinen veya bilinmesi gereken üçüncü kişilere karşı uygulanacak hükmün TBK m. 41/II olduğu kanaatindedir, bkz., **Kocayusufpaşaoğlu**, Yetki Belgesi, s. 229. TBK m. 41/II’nin kıyas yolu ile yetkinin varlığı bakımından uygulanabileceği görüşüne katılmadığımızdan, biz, söz konusu durumlarda ikili bir ayırım yapmaksızın TBK m. 44/II’nin uygulanacağı görüşünü benimsemekteyiz..

²⁷⁶ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 719-720.

²⁷⁷ Yetkisiz temsil en sık şu 3 halde gerçekleşmektedir: 1) Kendisine hiçbir zaman temsil yetkisi verilmeyen kişi temsilci sıfatını takınarak bir başkası adına sözleşme yapmaktadır (Yetkilendirme işleminin sonradan iptal edildiği (hata, hile, korkutma hükümleri çerçevesinde) ve dolayısıyla işlemin baştan itibaren kesin hükümsüz hale geldiği hallerde de yetkisiz temsilden bahsedilir). 2) Temsilci kendisine verilen yetki sınırlarını aşarak üçüncü kişi ile işlem yapmıştır. 3) Temsil yetkisi geri alınan veya TBK m. 43’te belirtilen sebeplerden birinin gerçekleşmesi ile sona eren temsilci, bu sıfatı devam ediyormuşçasına üçüncü kişiler ile sözleşme yapmaktadır, bkz., **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp)**, s. 199. Söz konusu ihtimallere ek olarak; temsil olunanın birlikte hareket etmek koşulu ile yetkilendirdiği temsilcilerden birinin tek başına işlem yapması, temsilcinin kendi kendisiyle veya her iki tarafı temsilen hareket etmesi, temsilcinin kendisine verilen talimatlara

hükümlere ilişkin olduğundan; temsil olunanın askıda hükümsüz işlemi onayarak geçerlilik kazandırmasına ilişkin TBK m. 46 hükmü incelemeye alınmamıştır. Bu nedenle, bu başlık altında, yalnızca, haklı güvenlerinde yanılan üçüncü kişilerin güven ilkesi uyarınca zararlarının tazmin edildiği TBK m. 47 hükmü ele alınacaktır. Bu kapsamda yetkisiz temsil müessesesinin tüm esasları değil, üçüncü kişinin güveni ile ilişkili hususları ayrıntılı olarak incelenecektir.

Önemle ifade etmek isteriz ki, TBK m. 42/III ve TBK m. 45 hükümlerinin özünde de yetkisiz temsil ilişkisi mevcuttur. Ancak, söz konusu hükümlerin uygulama alanı bulduğu durumlarda, üçüncü kişinin veya temsilcinin iyiniyeti güven ilkesi uyarınca tam olarak korunmaya layık görülmüş, yetkisiz temsilcinin gerçekleştirdiği işlemler geçerli kabul edilmiştir. Dolayısıyla, bahsi geçen düzenlemeler bakımından yetkisiz temsil müessesesinin uygulama alanı bulması mümkün değildir. Güven ilkesinin diğer bir yansıması olan, yetki belgesinin geri verilmesi hususunda gerekli özeni göstermeyen temsil olunan ve haleflerini tazminat yükümlülüğüne tabi tutan TBK m. 44/II bakımından ise durum farklıdır. Maddenin uygulama alanı bulduğu durumlarda, hukuki işlem yetkisiz temsil hükümleri çerçevesinde geçersiz olduğundan, TBK m. 47 uyarınca yetkisiz temsilcinin de tazminat sorumluluğu doğmaktadır.

TBK madde 47'den doğan ve culpa in contrahendo niteliğinde olan bu sorumluluk, temsil yetkisindeki eksiklik sebebiyle sözleşmenin geçersiz olduğu hallere özgüdür. Bu nedenle, yetki eksikliği yanında şekle aykırılık gibi başka sebepler sözleşmenin geçersizliğine sebebiyet veriyorsa yetkisiz temsil hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır²⁷⁸.

uymaması veya temsil yetkisini kötüye kullanması örnek verilebilir, bkz., **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 720.

²⁷⁸ **Koller**, Der Gute Glaube, N. 377. Aksi halde, üçüncü kişi, temsilcinin yetkili olduğu ihtimalden daha avantajlı bir duruma getirilmiş olacaktır, bkz., **Ergüne**, s. 204. Gerçekten de sözde temsilci yetkili olsaydı dahi geçersiz kabul edilecek bir hukuki işlemi, 47. maddeyi körü körüne uygulayarak geçerli kabul etmek, yalnızca, bütüncül yaklaşımdan uzak bir hukuk anlayışının ürünü olabilir.

2. Tarafların Hukuki Durumu ve Sorumlulukları

a. Yetkisiz Temsilcinin Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluğu

Yetkisiz temsilciye güvenerek onunla hukuki işlem temasında bulunan kişiler, hükümsüzlük yaptırımı sebebiyle malvarlığı kayıplarına uğramış olabilirler. Bu nedenledir ki, kanun koyucu, bir yandan temsil olunanı iradesi dışında gerçekleşen bir hukuk işlemin tarafı olmaktan kurtarıırken diğer yandan haklı güvenlerinde yanılan üçüncü kişilerin zararlarının tazminat yoluyla karşılanması gerektiğini düzenlemektedir²⁷⁹. Söz konusu tazmin yükümlülüğünün dayandığı esas, yetkisiz temsilcinin iyiniyetli üçüncü kişilerde yarattığı yanıltıcı güven olgusudur²⁸⁰.

(1) Üçüncü Kişi Bakımından İyiniyet Unsuru ve Doktrindeki Tartışmalar

TBK m. 47/I, c. 2'ye göre, yetkisiz temsilci, üçüncü kişinin yetkisizliği bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, zararın giderilmesi kendisinden istenemeyecektir²⁸¹. Üçüncü kişinin, hangi durumlarda temsil yetkisinin geçersizliğini bilmesi gerektiği, somut olayın koşullarına göre tespit edilecektir²⁸². Bununla birlikte, kural olarak, üçüncü kişinin temsil yetkisinin geçerliliğini araştırma yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmektedir²⁸³. Ancak, somut olayda, temsil yetkisinin geçersiz olduğuna yönelik olguların bulunması ve inceleme yapmayı gerektiren özel durumların meydana gelmesi halinde üçüncü kişi iyiniyet iddiasında bulunamayacaktır²⁸⁴.

²⁷⁹ **Ergüne**, s. 201.

²⁸⁰ Güven olgusunun oluşumu için, temsilcinin, temsil yetkisinin bulunduğu dair açık bir beyanda bulunması veya yetki belgesi ibraz etmesi şart değildir. Temsilcinin, kendisinin yetkili olduğuna dair güven uyandıracak nitelikteki davranışları da bu kapsamda değerlendirilir, bkz., **Ergüne**, s. 205.

²⁸¹ **TBK m. 47/I**: “Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukuki işlemi onamaması hâlinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir. Ancak, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez.”

²⁸² **Zach/Künzler**, BK – Berner Kommentar, Art. 39, N. 14; **İnceoğlu**, s. 455; **Ergüne**, s. 211.

²⁸³ **İnceoğlu**, s. 455. Bu nedenle, üçüncü kişinin yetki belgesinin ibrazını talep etmemiş olması, iyiniyetini ortadan kaldırmak için tek başına yeterli değildir, bkz., **Zach/Künzler**, BK – Berner Kommentar, Art. 39, N. 19; **Ergüne**, s. 211. Buna karşılık, Yargıtay, tacirlerin basiretli bir iş adamı gibi davranması gerektiğini; yetki belgesi incelenmeden yapılan işlemlerin tacirin iyiniyetini ortadan kaldıracak ifade etmektedir, bkz., Yarg. TD., E. 787, K. 4718, T. 13.12.1996; YHGK., E. 544, K. 68, T. 9.3.1966 (**Kutlu Sungurbey**, s. 174, dpn. 154a).

²⁸⁴ **Kutlu Sungurbey**, s. 211; **Ergüne**, s. 211; **İnceoğlu**, s. 455-456.

Üçüncü kişinin yetki eksikliğini bildiği fakat sözde temsilcinin işleme icazet verileceği hususunda üçüncü kişide güven yaratmış olduğu durumlarda, TBK m. 47 uygulanamayacak olsa da temsilcinin genel bir culpa in contrahendo sorumluluğu oluşacaktır²⁸⁵. Bu durumda, TBK m. 47'nin aksine, üçüncü kişinin güveninin, temsilcinin kusurlu davranışı sebebiyle meydana gelmesi gerekecektir.

TBK m. 47/I, c. 2 "...yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez." şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere, üçüncü kişilerin iyiniyetli olmaması, tazminat talebinin önünde engel oluşturmaktadır. Buna rağmen doktrindeki bir görüş, üçüncü kişinin yetkisizliği bilmediği fakat bilmesinin kendisinden beklendiği (dolayısıyla iyiniyetli olmadığı) bazı hallerde TBK m. 47 anlamında sorumluluğun doğduğu ve fakat bu durumun TBK m. 52 kapsamında müterafik kusur oluşturabileceğini ifade etmektedir²⁸⁶. Bu görüşü savunan yazarlara göre, kusurlu yetkisiz temsilci²⁸⁷, ihmali bir davranışta bulunarak yetkisizliği fark edemeyen üçüncü kişiler karşısında korunmaya layık değildir. Kocayusufpaşaoğlu'na göre de TBK m. 47/I, c. 2 gereğinden fazla geniş düzenlenmiş ve amacının dışına çıkarak örtülü bir boşluk meydana getirmiştir. Bu nedenle, bu hüküm, amaca uygun sınırlandırma yolu ile yorumlanmalı, kasten veya ağır ihmal ile hareket eden yetkisiz temsilci, hafif ihmali sebebiyle yetkisizliği fark edememiş üçüncü kişiye karşı sorumlu kılınmalıdır. Üçüncü kişilerin ihmalinin yarattığı adaletsizlik ise, müterafik kusur düzenlemesinin kıyas yolu ile uygulanması ile giderilmelidir²⁸⁸. Sungurbey de aynı görüşü

²⁸⁵ **Kutlu Sungurbey**, s. 173; **İnceoğlu**, s. 456. Yetkisiz temsilci, sözleşmenin temsil olunan tarafından onanacağını üçüncü kişiye garanti etmiş ise; TBK m. 128'de düzenlenmekte olan "üçüncü kişinin fiilini üstlenme" hükmü uygulama alanı bulacaktır, bkz., **Kutlu Sungurbey**, s. 173; **Ergüne**, s. 212, dpn. 208; **İnceoğlu**, s. 456.

²⁸⁶ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 742-743; **Ergüne**, s. 213-215.

²⁸⁷ Zira, TBK m. 47'de öngörülmüş olan sorumluluğun doğumu için yetkisiz temsilcinin kusurlu olması aranmamış, kusur, yalnızca, temsilcinin ödeyeceği tazminat miktarının belirlenmesinde rol oynamıştır. Hakkaniyet gerektiriyorsa ve temsilci kusurlu ise menfi zararı aşan ve üst sınırı müspet zarar olan tazminata da hükmedilebileceğine ilişkin bkz., **TBK m. 47/II**: "*Hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurlu yetkisiz temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir.*"

²⁸⁸ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 743. Örtülü boşluk halinde, kanunda uygulanacak bir hukuki düzenleme vardır ancak bu düzenleme somut olayın çözümü bakımından elverişli değildir. Kimi zaman bu düzenleme haksız ve rahatsız edici sonuçlar doğurmaktadır, bkz., G. **Antalya / M. Topuz**, Medeni Hukuk (Giriş/Temel Kavramlar/Başlangıç Hükümleri), 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 327.

benimsemekte, gerekçe olarak Roma hukukundan beri süregelen “zarar verenin kasti karşısında zarar görenin ihmali göz önünde tutulmaz” prensibini öne sürmektedir²⁸⁹.

Doktrinde yer alan aksi görüş, kanunun lafzından hareket ile, üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı hiçbir halde TBK m. 47’nin tatbik edilemeyeceği kanaatindedir²⁹⁰. Bu görüşe göre, üçüncü kişinin kendi ihmali davranışı sebebiyle yetkisizliği öğrenemediği hallerde temsilcinin sorumlu olacağını kabul etmek; temsilcinin hemen hemen her durumda sorumlu olduğunu kabul etmek ile neredeyse eş değerdir. Zira, yazılı ve kayıt altına alınan bir bildirim yapılmadığı sürece, üçüncü kişinin yetkisizliği öğrendiğinin ispatlanması kolay değildir. İncoğlu, ek bir gerekçe daha sunarak bu görüşü desteklemektedir. Yazar, TBK m. 47 uyarınca, temsilcinin kusursuz olsa dahi sorumlu tutulması²⁹¹ ve hatta kusurlu olması halinde müspet zararın tazmini ile yükümlü kılınabilmesinin çok ağır bir yaptırım olduğunu ve bu durumun Borçlar Hukukunun sistemi ile bağdaşmadığını ifade etmektedir. Temsilcinin bu denli ağır bir sorumluluk altına girdiği bir hukuk sisteminde, tazminat talep eden üçüncü kişinin iyiniyetli olmasının şart koşulması menfaatler arasındaki dengeyi korumaktadır²⁹².

Kanaatimizce, ilk görüş taraftarlarının da ifade ettiği üzere, TBK m. 47/I, c. 2 düzenlemesi; bir tarafta kusurlu yetkisiz temsilcinin diğer tarafta ise kendi ihmali sonucu yetki eksiliğinin farkına varamayan üçüncü kişinin karşı karşıya olduğu durumlar bakımından uygulama alanı bulmamalıdır. Dolayısıyla, ihmal gösteren üçüncü kişi iyiniyetli kabul edilmese de kusurlu yetkisiz temsilci karşısında tazminat hakkına sahip olmalıdır. Zira, yetkisiz olduğunu ve sözde temsil olunanın işleme icazet vermeyeceğini bilerek üçüncü kişi ile yetkiliymişçesine hukuki işlem temasına geçen kişi, üçüncü kişinin bu durumu bilmesi gerektiği savunmasını yaparak yetkisiz

²⁸⁹ **Kutlu Sungurbey**, s. 182. Sungurbey, üçüncü kişinin yetkisizliği bildiği veya bilebilecek durumda olduğu hallerde 47. madde uygulanamasa dahi, temsilcinin culpa in contrahendo sorumluluğunun doğacağını ifade etmektedir, bkz., **Kutlu Sungurbey**, s. 183.

²⁹⁰ **Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop)**, s. 205; **Koller**, Der Gute Glaube, N. 381; **Zach/Künzler**, BK – Berner Kommentar, Art. 39, N. 20; **İnceoğlu**, s. 459-461.

²⁹¹ Oysaki, yetkisizlik, daha önceden verilen temsil yetkisinin sona ermesi sebebiyle meydana gelmiş ise, temsil yetkisinin sona ermediğini bilen iyiniyetli temsilci TBK m. 45 tarafından koruma altına alınmaktadır. Temsilcinin kendisinin yetkili olduğunu düşündüğü durumların büyük bir kısmı da yetkinin sona ermesini takiben meydana gelmektedir. Bu nedenle, biz, kusursuz temsilcinin TBK m. 47 sebebiyle ağır bir sorumluluk altına girdiği görüşüne katılamamaktayız.

²⁹² Yazar, TBK m. 47’nin bir tür kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmiş olmasını da eleştirmektedir. Buna ek olarak, İncoğlu’na göre, temsilci, yetkisizliğini ve temsil olunanın bu işleme icazet vermeyeceğini biliyor ise TBK m. 49/II uyarınca ahlaka aykırı fiilden doğan sorumluluğu da gündeme gelebilecektir, bkz., **İnceoğlu**, s. 460-461.

temsil hükümlerince düzenlenen sorumluluktan kurtulamamalıdır. Aksi görüşte olan İnceoğlu, TBK m. 47'nin kusursuz temsilciyi de sorumlu kılan bir hüküm olmasından bahisle temsilcinin son derece ağır bir yükümlülük altında olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla, yazara göre, üçüncü kişinin hafif ihmal gösterdiği hallerde dahi temsilcinin sorumluluktan kurtulabiliyor oluşu bir nebze adaleti sağlamaktadır. Oysaki, biz (ve bizim katıldığımız görüş), hafif ihmal sahibi üçüncü kişilerin temsilciden her durumda tazminat isteyebileceği savunmasını yapmamaktayız. Aksine, tazminat hakkının devam edebilmesi için üçüncü kişilerin hafif ihmal sahibi olması yanında temsilcinin de kasten hareket etmesi şartını aramaktayız. Bu nedenledir ki, biz, yetkisizliğini ve icazet alamayacağını bilen yetkisiz temsilciyi sorumluluktan kurtarmanın, adaleti sağlama noktasında bir işlevi olmadığı kanaatindeyiz.

(2) Tazminat Miktarı

TBK m. 47/I, yetkisiz temsilcinin, hukuki işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderimi ile yükümlü olduğunu düzenlemektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, temsilcinin kusurlu olduğu ve hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda hâkimin diğer zararların tazminine hükmedebileceği kaleme alınmıştır. Söz konusu iki madde birlikte yorumlandığında; yetkisiz temsilciden, menfi zararın giderilmesinin istenebileceği, şartların gerçekleşmesi halinde ise menfi zararı aşan ve üst sınırını müspet zararın oluşturduğu bir tazminata hükmedilebileceği anlaşılmaktadır.

TBK m. 47, ilk planda, iyiniyetli üçüncü kişinin menfi zararını giderme amacı taşımaktadır. Bu zarar kalemi, iyiniyetli üçüncü kişinin, yetkisiz temsilci ile hukuki işlem temasına hiç girmemiş olsaydı uğramayacak olduğu malvarlığı kayıplarının tazminine ilişkindir²⁹³.

²⁹³ **Ergüne**, s. 226. TBK m. 47/II'nin düzenlenme nedeni, müspet zararın daima menfi zarardan fazla olduğu düşüncesidir. Bu yaklaşım çoğu zaman doğru olsa da aksinin gerçekleşmesine de teorik anlamda bir engel bulunmamaktadır. Olumsuz zararın miktarının, hedeflenen sözleşmedeki ifa menfaatinin üstünde olduğu durumlarda, hükmedilecek tazminatın üst sınırını olumlu zarar miktarının oluşturup oluşturmayacağı hakkındaki tartışmalar için bkz., **Ergüne**, s. 364-371.

Yetkisiz temsilcinin menfi zararı aşan zarardan sorumlu olabilmesi için aranan ilk şart temsilcinin kusurlu olmasıdır²⁹⁴. Kusurlu yetkisiz temsilci; temsil yetkisinin son bulduğunu bilen veya gerekli özeni gösterseydi bilebilecek durumda olan kişidir²⁹⁵. İkinci şart; hakkaniyetin, müspet zararın tazminini gerektiriyor olmasıdır. Hakkaniyet kriterinin tespitinde, temsilcinin kusurunun derecesi, yetkisiz temsilci ile üçüncü kişinin malvarlığı durumları ve üçüncü kişinin uğradığı zararın derecesi göz önüne alınmaktadır²⁹⁶. Hâkim TBK m. 51'den doğan yetkisine dayanarak müspet zararın nakden veya aynen tazminine karar verebilir²⁹⁷. Kusurlu yetkisiz temsilcinin nakden zarar giderimine mahkûm edilmesi halinde “fark kuramı” uygulanacaktır. Böylelikle, yetkisiz temsilci, üçüncü kişinin talep edebileceği edimin değeriyle, üçüncü kişinin yerine getirmeyerek kendi malvarlığında kalacak olan edimin arasındaki değer farkını ödemeye mahkûm edilir. Yetkisiz temsilcinin aynen zarar giderimine mahkûm edilmesi halinde ise, “değişim kuramı” uygulanacak ve bu defa üçüncü kişi temsil yetkisi geçerli olsaydı ifa etmek ile yükümlü olacağı edimini yerine getirmek durumunda kalacaktır²⁹⁸.

b. Temsil Olunanın Hukuki Durumu ve Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluğu

Askıda hükümsüz bir işlem temsil olunan tarafından onanmaz ise, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, TBK m. 47 uyarınca yetkisiz temsilciden istenebilecektir. Bu hüküm, temsil olunan bakımından herhangi bir sorumluluk öngörmemiştir. Gerçekten de rızası olmadan adına hukuki işlem yapılan kimsenin herhangi bir hukuki sorumluluğu bulunmamalıdır. Ne var ki, birtakım

²⁹⁴ Yetkisiz temsilcinin kusuru, yetki eksikliğine ilişkin olmalıdır. Yetkisiz temsilcinin üçüncü kişi ile yaptığı hukuki işleme ilişkin başkaca kusurları, TBK m. 47 bakımından önem taşımayacaktır, bkz., **Kutlu Sungurbey**, s. 178. Hâkimin tazminatın bir kısmının menfi diğer bir kısmının müspet zarar çerçevesinde hesaplanmasına hükmetmesi zarar türleri arasındaki karma yöntem yasağı sebebiyle mümkün değildir, bkz., **Ergüne**, s. 218.

²⁹⁵ Bu düzenleme, temsil yetkisinin son bulduğunu bilmeyen iyiniyetli temsilciyi koruyan TBK m. 45 ile uyum içerisindedir.

²⁹⁶ **Kutlu Sungurbey**, s. 178.

²⁹⁷ **Kutlu Sungurbey**, s. 179; **Ergüne**, s. 216.

²⁹⁸ **Kutlu Sungurbey**, s. 179. Üçüncü kişi, yetkisiz temsilcinin aynen zarar giderimine mahkûm edilmesini talep etmiş ise, yetkisiz temsilci, diğer şartların da gerçekleşmesi halinde TBK m. 97'ye dayanarak ödemezlik definde bulunabilir, bkz., **Kutlu Sungurbey**, s. 179.

istisnai hallerde temsil olunanın sorumluluğu da söz edilebilir. Bu istisnai hallerden bazıları aşağıda şöyle sıralanmıştır²⁹⁹.

(1) Yetki Belgesinin Geri Alınmasındaki İhmal Sebebiyle Sorumluluk

TBK m. 47'nin uygulama alanı bulduğu bir yetkisiz temsil ilişkisinde, üçüncü kişinin güveni yetki belgesine yönelmiş olabilir. Böyle bir durumda, temsil olunan (ve halefleri), geçersiz yetki belgesini geri almada ihmal göstermiş ise, üçüncü kişilerin bundan dolayı uğradığı zararın giderimi, yetkisiz temsilcinin yanında, TBK m. 44/II uyarınca temsil olunandan da talep edilebilecektir. Bu nedenledir ki, TBK m. 44, temsil olunanın yetkisiz temsilden doğan sorumluluğunun kanun hükmü ile özel olarak düzenlenmiş hallerinden birini teşkil etmektedir.

(2) Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk

Temsil olunanın, yetkisiz temsilcinin davranışlarından TBK m. 116³⁰⁰ (yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk) uyarınca sorumlu tutulup tutulmayacağı hususu doktrinde oldukça tartışmalıdır. Şüphesiz ki, bu tartışma, borçlunun iradesi ve bilgisi dahilinde hareket eden ifa yardımcısına ilişkindir. Temsil olunan tarafından görevlendirilmeden, kendi kendine temsilci sıfatı ile harekete geçen kimseler bakımından TBK m. 116 hükmünün kıyas yolu ile uygulanıp uygulanamayacağının tartışılması dahi mümkün değildir. İfa yardımcısı konumunda olan temsilci; yetki kapsamını aşarak yetkili olmadığı konulara ilişkin bir sözleşme yapmalı veya sözleşme kurma yetkisine sahip olmadığı halde temsil olunan adına sözleşme imzalamalıdır³⁰¹.

²⁹⁹ Metinde bahsi geçen hallere ek olarak, vermiş olduğu temsil yetkisini iptal etmesi durumunda hataya düşmekte kusurlu olan temsil olunanın TBK m. 35 uyarınca iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sorumlu olduğunu savunan görüşler de mevcuttur, bkz., Ergüne, s. 209, dpn. 194; İnceoğlu, s. 490. Buna ek olarak, doktrin, bazı özel durumlarda, temsil olunanın kusurlu davranışlarının culpa in contrahendo teşkil edebileceğini de ifade etmektedir, bkz., **İnceoğlu**, s. 486.

³⁰⁰ **TBK m. 116/I:** “Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.”

³⁰¹ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 745-746.

Bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre, yetkisiz temsilcinin aynı zamanda ifa yardımcısı konumunda olduğu bu gibi durumlarda, üçüncü kişilerin uğradığı zararlar, TBK m. 116 uyarınca temsil olunandan talep edebilmelidir³⁰². Zira, temsil olunan ile üçüncü kişi arasındaki culpa in contrahendo'ya dayanan güven ilişkisi, görüşme yardımcısının üçüncü kişi ile temasa geçtiği andan itibaren kurulmuştur. Bu nedenledir ki, TBK m. 116, güven ilişkisinin, bir görüşme yardımcısı tarafından ihlal edildiği hallerde de kıyas yolu ile uygulanabilmelidir³⁰³. Nasıl ki, temsil olunan, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğunu bizzat ihlal ettiği takdirde sorumlu tutulabiliyorsa, söz konusu yükümlülüğün görüşme yardımcısı tarafından ihlal edilmesi halinde de TBK m. 116 uyarınca sorumlu kabul edilmelidir³⁰⁴.

Aksi görüşte olan yazarlara göre, temsil olunanın TBK m. 116 uyarınca sorumlu tutulma endişesi, onun TBK m. 47'den kaynaklanan yetkisiz işleme icazet vermeme özgürlüğünü ortadan kaldıracak, arzu etmese de işleme icazet vermek durumunda kalacaktır³⁰⁵. Biz, bu gerekçeye katılamamaktayız. Zira, temsil olunan gerek doğrudan gerekse temsilci aracılığıyla sözleşme görüşmelerine başlamış ve görüşmelerde kusurlu davranarak üçüncü kişilerin zarar görmesine sebep olmuş ise, bu zararı culpa in contrahendo kapsamında gidermek ile yükümlü olmalıdır. Temsil olunan, TBK m. 116'nın sonuçlarına katlanmak yerine işleme icazet vermeyi tercih ediyorsa, yapmış olduğu bu seçimin sonucuna da katlanmak durumundadır.

Son olarak, karşı görüşte olan yazarlara göre, temsil olunanın TBK m. 116 uyarınca sorumlu kılınması, TBK m. 47 hükmü ile çelişki içerisindedir. Zira, TBK m. 47, yetkisiz temsilden doğan sorumluluğun süjesini temsilci ile sınırlamıştır³⁰⁶. Ancak, kanaatimizce, TBK m. 47/II hükmünün amacı temsil olunanı korumak değil yetkisiz hareket eden temsilcinin tazminata mahkûm edilmesini sağlamaktır. Kaldı ki, bu hüküm, yetkisiz işleme icazeti olmayan temsil olunanın sorumlu kılınamayacağına

³⁰² **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 747; **İnceoğlu**, s. 515; **Eren**, s. 518; **Ergüne**, s. 133.

³⁰³ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 747; **İnceoğlu**, s. 515.

³⁰⁴ Ergüne'ye göre, temsil yetkisinin aşıldığı bu gibi hallerde, temsil olunanın sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğunun bulunmasının başlıca nedeni, olayların büyük çoğunluğunda, temsilciyi seçme, kontrol etme ve ona talimat verme bakımından temsil olunanın kendisine isnat edilebilir bir kusurunun bulunmasıdır, bkz., **Ergüne**, s. 134, dpn. 201.

³⁰⁵ **Zach**, BK – Berner Kommentar, Art. 39, N. 3; **Zach/Künzler**, BK – Berner Kommentar, Art. 39, N. 73.

³⁰⁶ **Zach/Künzler**, BK – Berner Kommentar, Art. 39, N. 73.

ilişkin emredici nitelikte de değildir. Nitekim, TBK m. 44/II düzenlemesi, TBK m. 47/II hükmüne rağmen yetki belgesini geri almakta ihmal gösteren temsil olunanı sorumlu kılmaktadır.

3. Acentenin Yetkisizliği ve Borçlar Hukuku Anlamında Yetkisiz Temsilden Farkları

TBK’da yer alan yetkisiz temsil hükümlerinin mevcut olaya uygulanabilmesi için, temsilciyi şahsen sorumlu tutan istisnai bir kanuni düzenlemenin mevcut olmaması gerekir. Bu istisnai düzenlemelere, mevzuatımızda ve en çok Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK’nın) çeşitli hükümlerinde³⁰⁷ rastlanmakta, yetkisi olmadığı halde bir başkası adına hareket eden kimsenin söz konusu işlemin sonuçlarından şahsen sorumlu olacağı düzenlenmektedir³⁰⁸. Böylelikle, temsil kurumunun temel kurallarından biri olan, bir başkası adına ve hesabına hareket eden kimsenin üzerinde, temsil konusu hukuki işleme ilişkin hak ve borçların doğmayacağı ilkesine de istisna getirilmiş olmaktadır³⁰⁹.

Temsil ilişkisi denilince akla ilk gelen kavramlardan biri olan “acente” kurumu da yetkisiz temsile ilişkin oldukça istisnai bir düzenlemeyi barındırmaktadır. “Temsil” ve “acente” kavramlarının birbirleri ile oldukça özdeşleşmiş olması sebebiyle, biz, Ticaret Hukuku alanına giren “acentelerin yetkisiz temsil ilişkisine” kısaca değinmeyi uygun görmekteyiz.

Acente; TTK m. 102 tarafından “*Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimse..*” olarak tanımlanmaktadır. Acente, aracılık ettiği veya tacir adına yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar, protesto gibi hakkı koruyan beyanları³¹⁰ müvekkili adına yapmaya, söz konusu beyanları müvekkili adına

³⁰⁷ Örneğin bkz., kambiyo senetlerine ilişkin TTK m. 678; adi ortaklığa ilişkin TBK m. 637.

³⁰⁸ İncoğlu, s. 443.

³⁰⁹ İncoğlu, s. 443-444.

³¹⁰ Acente; hakkı koruyan beyan niteliğinde olmamaları sebebiyle, kural olarak, sözleşmeyi sonlandıran, fesih, rücu ve dönme gibi irade açıklamalarında bulunmaya yetkili değildir, bkz., H.

kabule yetkilidir. Aynı zamanda, acente, bahsi geçen sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıklar sebebiyle müvekkili adına dava açmaya ve yine aynı sıfatla davalı taraf konumunda olmaya da yetkilidir³¹¹. Tüm bu hallerde, acente, yetkili temsilci sıfatı ile hareket etmektedir.

TTK m. 108; acentenin yetkisiz işlemlerinin hukuki sonucunu düzenlemektedir. Buna göre, acente, yetkisi olmadan veya mevcut yetkisinin sınırlarını aşarak müvekkili adına sözleşme yapar ise, müvekkili bu durumu haber alır almaz söz konusu sözleşmenin geçerliliğine onay verebilir. Aksi halde, acente, sözleşmeden kendisi sorumlu olur. Söz konusu düzenleme Borçlar Hukukunun yetkisiz temsile ilişkin hükümleri ile önemli farklılıklara sahiptir.

Bunlardan ilki ve en önemlisi yetkisiz temsilin hukuki sonucuna ilişkindir. Şöyle ki, temsil olunan, yetkisiz temsilci konumunda olan acentenin yaptığı işleme onay vermediği takdirde, sözleşmeden acentenin kendisi sorumlu olmaktadır. Oysaki, TBK m. 47, askıda hükümsüz olan işlemin temsil olunan tarafından onanmaması halinde bu işlemin geçersiz hale geleceğini düzenlemektedir. Görüldüğü üzere, temsil olunan tarafından onaylanmayan işlem Borçlar Hukuku kapsamında geçersiz kabul edilirken, acentelerin yetkisiz temsilci konumunda olduğu durumlarda geçerli kabul edilmektedir. Böylece, üçüncü kişilerin hukuki görünüşe duydukları güven korunmaktadır. Bununla birlikte, menfaatler dengesi uyarınca, yetkisiz işleme onayı olmayan temsil olunanın durumu da gözetilmekte; temsil olunan, üçüncü kişilerin güvenin korunması uğruna hukuki işlem ile bağlı kılınmamaktadır. Bunun yerine, yetkisi olmadığı halde müvekkili adına işlem yapan ve son derece güvenilir konumda olan acente sözleşme ile sorumlu kılınmaktadır. Demek oluyor ki; yetkisiz acente ile temasa geçen üçüncü kişiler, Borçlar Hukukundaki düzenlemenin aksine, güven ilkesinin pozitif koruması altındadır. Güven ilkesinin, acente ile hukuki işlem temasında bulunan üçüncü kişileri, TBK'daki yetkisiz temsil hükümlerinde adı geçen

Ülgen/M. Helvacı/A. Kaya/F. Nomer Ertan, Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 843.

³¹¹ Acentenin yetkilerine ilişkin bkz., TTK m. 105. Acentenin temsil yetkisi kapsamında yapabileceği veya muhatap olabileceği hakkı koruyan işlemler ihtar, ihbar ve protesto ile sınırlı değildir. Örneğin acente; temerrüt ihtarında ve ayıp ihbarında bulunmaya da yetkidir, bkz., **Ülgen/ Helvacı/ Kaya/ Ertan**, s. 843.

üçüncü kişilerden daha üst seviyede bir korumaya layık görmesinin nedeni, acentenin, müvekkilin güvenilir kişisi olmasından kaynaklamaktadır³¹².

TTK m. 108'in TBK m. 46 düzenlemesinden bir diğer farkı, temsil olunanın yetkisiz işlem haberini alır almaz onay bildiriminde bulunmaması halinde işleme onay vermemiş kabul edilmesidir³¹³. Buradan anlaşılan şudur ki, TTK m. 108 uyarınca, temsil olunanın yetkisiz işlemi farkına vardığı andan itibaren süregelen sessizliği, işleme onay vermediği anlamına gelmektedir. Oysa, TBK m. 46, üçüncü kişiye, temsil olunana uygun bir süre tanıyarak işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini talep etme hakkı tanımıştır. Böylece, temsil olunanın yetkisiz işlemi öğrenme anından kendisine bildirim yapılan ana kadar geçen süre zarfındaki sessizliğine olumsuz bir sonuç bağlanmamıştır. Ancak, üçüncü kişi, temsil olunana, irade beyanını açıklanması için süre tanıyabilecek, temsil olunan bu süre zarfında dahi sessiz kalır ise işleme onay vermediği kabul edilecektir. Kanaatimizce, kanun koyucu, üçüncü kişinin, hukuki işlemin onaylanıp onaylanmayacağı konusunda uzun süre tereddüt yaşamasını istememiştir. Verilen süre zarfında işlem onaylanmadığı takdirde, üçüncü kişinin tereddüttü ortadan kalkacak, hukuki işlem ile bağlı olmaktan kurtulacaktır. Hiç şüphesiz ki, temsil olunan, üçüncü kişi talepte bulunmadan da icazet verip vermediğini açıklayabilecektir. Acentenin yetkisizliğine ilişkin TTK m. 108 de, TBK m. 46 da olduğu gibi, üçüncü kişinin sözleşmenin geçerli olup olmadığına ilişkin tereddüt yaşamasını engellemek istemiştir. Zira, temsil olunanın yetkisiz işlemi öğrenmesi ve sessiz kalması, işlemi onaylamadığı anlamına gelmektedir. Ancak bu defa, işlemin akıbetinin öğrenilmesi bakımından üçüncü kişinin talepte bulunması ve belirli bir süre beklemesine dahi gerek duyulmamıştır.

³¹² A. Kaya, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Acentelik, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 105.

³¹³ **TTK m. 108:** “Acente, yetkisi olmaksızın veya yetki sınırlarını aşarak, müvekkili adına bir sözleşme yaparsa müvekkili bunu haber alır almaz icazet verebilir; vermediği takdirde acente sözleşmeden kendisi sorumlu olur.”

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: GÜVEN İLKESİ VE HUKUKİ GÖRÜNÜŞE DAYALI TEMSİL YETKİSİ TEORİSİ

I. Genel Olarak

Temsil olunan açık bir irade beyanında bulunmasa bile, onun bu yolda hukuki görünüşe yol açan bazı davranışlarının geçerli bir yetkilendirme işlemi olarak değerlendirilmesi, hukuki görünüşe dayalı temsil yetkisi, kısaca “hukuki görünüş temsili” olarak ifade edilmektedir³¹⁴. TBK m. 42/III, TBK m. 44/II ve TBK m. 45 hükümleri uyarınca, temsil yetkisi sona ermiş olsa dahi; -temsil olunanın temsil yetkisini geri almasına rağmen bu durumu üçüncü kişilere bildirmediği, -yetki geri alma dışındaki bir sebeple sona erdiği halde yetki belgesinin temsilcinin elinden alınmadığı veya -temsilcinin yetkisinin sona ermiş olduğundan haberdar olmadığı durumlarda, üçüncü kişi de iyiniyetli ise hukuki işlemin geçerli kabul edileceğini incelemiştik. Esasen, tüm bu hallerde de iyiniyetli üçüncü kişiler nezdinde yanıltıcı bir hukuki görünüş meydana gelmektedir. Öyleyse, hukuki görünüş temsili teorisine neden ihtiyaç vardır? Şöyle ki, Borçlar Kanunumuzda yer alan bu maddelerde, temsil yetkisi başlangıç aşamasında geçerli bir şekilde temsilciye verilmektedir. Bununla birlikte, yetkinin geri alınmış olduğu üçüncü kişilere bildirilmemektedir. Oysaki, temsil olunanın, yetkilendirme iradesinin bulunmadığını iddia ettiği, fakat bu yolda hukuki görünüşe yol açabilecek nitelikte davranışlar sergilediği durumlarda, bu davranışların geçerli bir temsil ilişkisi kurmak için yeterli olup olmayacağı TBK’nın temsile ilişkin hükümlerinde düzenlenmiş değildir. Aynı şekilde, Alman Medeni Kanun’u BGB m. 170-172 hükümleri de yetkinin varlığı konusunda yaratılan hukuki görünüşe ilişkin yalnızca belirli ihtimalleri kapsamaktadır. Ancak doktrin, temsil olunanın iradesinden bağımsız olarak üçüncü kişide hukuki görünüş yaratan fiili davranışların, geçerli bir temsil ilişkisinin meydana gelmesi için yeterli olacağı görüşündedir. Tüm bu görüşlerin temelini dürüstlük kuralı ve güven ilkesi oluşturmaktadır³¹⁵.

³¹⁴ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 641; **Handan Oruç Ömeroğlu**, Yetkisiz Temsil, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, s. 198.

³¹⁵ **Akyol**, Temsil, s. 235; **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 641; **Oğuzman/Öz**, s. 236-237; **Esener**, Temsil, s. 40; **B. Karasu**, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 186; **İnceoğlu**, s. 117; **İnceoğlu**, s. 117. Bucher’e göre, bu prensip çok

Doktrin, hukuki görünüş temsili teorisinin şartlarından birini temsil olunanın irade yoksunluğu olarak ifade etmekte, ancak irade yoksunluğundan ne anlaşılması gerektiğini açıklığa kavuşturmamaktadır. Kanaatimizce, hukuki görünüş temsili teorisinin uygulandığı hallerde, temsil olunan, temsilcisinin somut olaydaki hukuki işlem bakımından yetkili olmasını ya gerçekten arzulamamakta ya da sözleşmeden doğan borcunu ifa etmemek için arzulamadığını iddia etmektedir. İlk halde, temsil olunan somut olaydaki sözleşmenin akdedilmesini arzulamamış, temsilcisini diğer başka işlemler için yetkilendirmiştir. Bununla birlikte, temsilcisine o denli kuvvetli araçlar sağlamıştır ki, üçüncü kişilere, temsilcisini o hukuki işlem için yetkilendirmediğini ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. İkinci hal, özellikle, yetkilendirmenin şekil şartına bağlı olduğu durumlar bakımından gündeme gelmektedir. Bu gibi durumlarda, temsil olunan, kendisi adına işlem yaptığını iddia eden kişiyi yetkilendirmediği ve yetkilendirebilmek için uyulması gereken geçerlilik şartına uyulmadığı savunmasını yaparak sözleşmeden doğan borcunu ifa etmekten kurtulmayı hedeflemektedir. Ne var ki, her iki ihtimalde de temsil olunan üçüncü kişiler nezdinde yanıltıcı görünüş yaratmaktadır.

Önemle belirtmek isteriz ki, bu teori, Borçlar Hukukunun bazı temel prensiplerine aykırılık teşkil ettiğinden, yalnızca çok istisnai durumlarda ve çok dikkatli bir şekilde uygulanmalıdır. Bu prensiplerden ilki irade serbestisidir. İrade serbestisi gereği, yetkilendirme işleminin hukuki sonuçları hukuki işlemin gerçekleştirildiği anda temsil olunanda mevcut olan iradenin ötesine geçemez³¹⁶. Ne var ki, hukuki görünüş temsili teorisinin uygulandığı durumlarda, temsil olunanın yetkilendirme iradesi bulunmasa da sergilediği kusurlu davranışları üçüncü kişilerin aksini düşünmesine sebep olmuş olabilir. Bu durumda, hukuki ilişki, temsil olunanın iradesinin ötesine geçerek geçerli kabul edilir. Diğer bir prensip, susan kişinin bir beyanda bulunmuş sayılamayacağıdır. Ancak, bazı özel durumlarda, susma TBK m. 1/II anlamında örtülü irade beyanı olarak değerlendirilebilir. Bunun için susan kişinin dürüstlük kuralı gereğince aktif bir davranışta bulunmasının zorunlu olması gerekir. Eğer ki, temsil olunan kusurlu bir şekilde üçüncü kişileri yanıltmış ve bu kişiler

dikkatli bir şekilde ve kesin bir anlayış ile uygulanmalıdır. Buna göre, temsil olunanın davranışları temsil yetkisinin varlığı şeklinde yorumlanabilir nitelikte olmalıdır. Somut olayda, şans eseri bir yanıltıcı hukuki görünüşün meydana gelmesi yeterli kabul edilmemelidir, bkz., **Bucher**, s. 613.

³¹⁶ **Bucher**, s. 612.

kendilerince bilinen bütün hal ve şartları dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilerek temsil olunanın olumlu bir beyanda bulunmak istememesi halinde müdahale edeceğini haklı olarak düşünmüşler ise, hukuki işlem geçerli kabul edilmelidir³¹⁷.

Doktrinde; hukuki görünüşe dayalı temsil yetkisinin, temsilciye zımni temsil yetkisi verilmesi ile karıştırılmaması gerektiğini ifade eden yazarlar bulunmaktadır. Zira, bir kimseye zımni bir biçimde temsil yetkisi verilmesi halinde, bu kişi, güven ilkesi uyarınca kendisine yetki verildiği sonucuna varabilmekte veya varmış sayılmakta, böylelikle temsilci sıfatını kazanmaktadır. Hukuki görünüşün korunduğu bahsi geçen ihtimalde ise, yetkisiz temsilci kendisine temsil yetkisi verilmediğini bilebilecek durumdadır ve bu nedenle temsilci sıfatını elde etmemiştir³¹⁸. Bu gibi durumlarda, temsilcinin zımni olarak yetkilendirilmediğine bir itirazımız yoktur. Çünkü temsilci kendisine temsil yetkisi verildiği kanaati ile hareket etmekte haklı ise, hukuken temsilci sıfatını kazanmış olacağından, gerçek durumu yansıtmayan bir hukuki görünüş de meydana gelmeyecektir. Fakat, kanaatimizce, çok özel hallerde uygulanan bu teoriye zımni sözleşme kurumunun uygulanmasına da bir engel bulunmamaktadır³¹⁹. Zira, temsil olunanın davranışları, temsilciye karşı olmasa da üçüncü kişilere karşı yetkinin zımni olarak verildiğini gösterecek niteliktedir. Üstelik; zımni irade beyanı, iradeyi gösteren hareketler veya irade faaliyetleri ile meydana gelebileceği gibi dürüstlük kuralı gereği aktif bir davranışta bulunması gereken kişinin sustuğu çok istisnai hallerde de gerçekleşebilir. Beyan iradesi olmayan kişi, yetkisiz temsilcinin üçüncü kişi nezdinde yarattığı bu görünüşe kusurlu olarak sebep olmuş ve hukuki işlemin gerçekleşmesine engel olmamış ise, üçüncü kişilerin temsil

³¹⁷ Bkz., **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 147.

³¹⁸ Bkz., **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 641; **Akyol**, Temsil, s.171.

³¹⁹ Bir kimsenin temsil yetkisi verme arzusu bulunmuyor ise bir başkasını zımnen yetkilendiremeyeceği açıktır. Fakat; unutulmamalıdır ki, temsil ilişkisi iki ayaklı bir müessesedir. Bunlardan ilki temsil yetkisinin temsil olunan tarafından temsilciye bildirilmesi anlamına gelen “iç temsil yetkisi”, diğeri ise yetkinin üçüncü kişiye bildirilmesi anlamına gelen “dış temsil yetkisi” dir. Kanaatimizce, iç temsil yetkisi zımnen gerçekleşmemiş olsa da dış temsil yetkisinin bu şekilde gerçekleşmesine bir engel yoktur. Eğer ki, temsil olunanın pasif ve kusurlu davranışları, temsil yetkisinin verildiğine ilişkin yanıltıcı bir görünüş yaratıyor ise (örneğin mührünü temsilcisinin kullanmasına izin veriyor), zımni sözleşme teorisinin uygulanmasına herhangi bir engel yoktur.

olunanın bu davranışını örtülü bir irade beyanı olarak algılamış olması güven ilkesine hakim olan esaslar bakımından yerinde görülmelidir³²⁰.

Üçüncü kişide oluşan ve hukuki görünüş temsili olarak adlandırılan bu teori; Alman ve Türk doktrinde yapılan ayırım uyarınca; “katlanma temsili” ve “ihmal suretiyle yaratılan görünüş temsili” olarak sınıflandırılmaktadır³²¹. Biz, ihmal suretiyle yaratılan hukuki görünüşün geçerli bir temsil ilişkisi yaratamayacağı görüşündeyiz. Buna ek olarak “katlanma temsili” teriminin de yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Görüşümüzün gerekçesini aşağıda incelemiş bulunmaktayız.

II. Hukuki Görünüş Temsilinin “Katlanma” ve “İhmal” Olmak Üzere Pasif Davranışlardan Meydana Geldiğini Savunan Görüşlere Eleştiri

Doktrin, yetkinin mevcut olduğuna dair görünüş yaratan kimsenin, bu görünüşe haklı olarak güvenen üçüncü kişilere karşı sorumlu olması gerektiğine ilişkin iki temel olgu geliştirmiş³²² ve böylece hukuki görünüş temsilini “*katlanma temsili*” ve “*ihmal suretiyle yaratılan görünüş temsili*” olmak üzere iki ayrı başlık altında incelemiştir. Ne var ki, biz, aşağıda açıkladığımız gerekçelerimiz sebebi ile “katlanma” kavramını kullanmanın yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Bununla birlikte, yine aşağıda da inceleyeceğimiz üzere, ihmal suretiyle hukuki görünüş yaratmanın mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Dolayısıyla, bizce, “hukuki görünüş temsili teorisi” ni iki ayrı başlık altında incelemeye lüzum yoktur. Katlanma temsili kavramın yerine ise “hukuki görünüş temsili” kavramı tercih edilmelidir.

Doktrine göre; “katlanma temsili (Duldungsvollmacht)”; temsil olunanın, bir kimsenin kendisinin temsilcisiymiş gibi hareket ettiğini ve iyiniyetli üçüncü kişilerin de bu görünüşe dayanarak geçerli bir temsil yetkisinin bulunduğu sonucunu çıkarabileceklerini bilmesine rağmen, hareketsiz kaldığı ve olayların akışına

³²⁰ Aynı yönde bkz., **Von Tuhr/Peter**, N. 42, s. 358, dpn. 17.

³²¹ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 641; **İnceoğlu**, s. 118; **Zach/Künzler**, BK – Berner Kommentar, Art. 33, N. 46-51.

³²² Örneğin bkz., **Karasu**, s. 200.

katlandığı durumlarda gerçekleşir³²³. Bu konuda verilen klasik örnek³²⁴; tatile gitmesi sebebiyle ofisinin yönetimini stajyerine bırakan ve antetli kağıtlarını da kendisine teslim eden avukatın, temsil yetkisi verme iradesi mevcut olmasa bile, yaratmış olduğu bu görünüşün sonuçlarına tahammül etmek zorunda olmasıdır. Zira, böyle bir ihtimalde, avukat, stajyerinin kendisinin temsilcisiymiş gibi davrandığını ve üçüncü kişilerin de buna dayanarak stajyerin yetkili olduğu sonucunu çıkarabileceklerini bilmekte, fakat bu durum karşısında hareketsiz kalarak olayların akışına katlanmak ile yetinmektedir. Kanaatimizce, böyle bir olayda üstü çizilmesi gereken, temsil olunanın hareketsiz kalmasından ziyade, yanıltıcı görünüşün oluşması bakımından kusurlu davranmış olmasıdır. Ne var ki, doktrinde büyük çoğunluk, katlanma kavramına vurgu yapmaktadır. Üstelik, hukuki işlemin geçerli kabul edilebilmesi için, üçüncü kişilerin yanılabileceğinin farkında olan temsil olunanın, bu durumu engelleme imkânı bulunduğu halde olayların akışına katlanmasının tek başına yeterli olacağı görüşü hakimdir³²⁵. Böylelikle, temsil olunan, temsilcisi olarak hareket eden kişinin üçüncü kişiler ile gerçekleştirdiği hukuki işlem ile bağlı tutulmuş olacaktır. Kanaatimiz, bir kimsenin hareketsiz kalmasına bu denli ağır bir hukuki yaptırım uygulanmaması gerektiği yönündedir. Her ne kadar, sözde temsil olunan, bir başkasının kendisinin temsilcisiymiş gibi davrandığını biliyor ve bir önlem almıyor olsa da bu pasif davranışı hukuki işlemin geçerli kılınması için tek başına yeterli kabul edilmemelidir. Söz konusu durumlarda somut olayın şartları değerlendirilmeli; bu kapsamda sözde temsil olunanın kusur yoğunluğu ve dürüstlük kuralı mümkün kılıyorsa hukuki işlem ayakta tutulmalıdır. Bir başkasının kendisinin temsilcisiymiş gibi davrandığından haberdar olan ve fakat müdahalede bulunmayan herkesin hukuki işlemin tarafı haline geleceği yönünde genel bir kural oluşturmak ticari işlem güvenliği bakımından da oldukça tehlikelidir. Yanıltıcı hukuki görünüşün oluşmasında hiçbir katkısı olmamış kusursuz bir kişiyi, aktif bir davranışa zorlamak

³²³ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 641; **İnceoğlu**, s.119; **Oğuzman/Öz**, s. 235-236.

³²⁴ **İnceoğlu**, s. 121.

³²⁵ **İnceoğlu**, s. 119; **Zach/Künzler**, BK – Berner Kommentar, Art. 33, N. 46; **Oğuzman/Öz**, s. 235-236; **Bucher**, s. 613; **Esener**, Temsil, s. 50; **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 641; **Akyol**, Temsil, s. 247. Yine, doktrinde büyük çoğunluk; güven ilkesinin uygulandığı bu gibi durumların hukuki dayanağının TBK m. 41/II olduğu görüşündedir, bkz., **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 641; **İnceoğlu**, s. 119. Kanaatimizce; temsil yetkisinin içeriği ve derecesine ilişkin olan bu düzenleme, yetkinin varlığının kabul edildiği hukuki görünüş temsili halleri ile kıyas yapabilecek seviyede belirgin bir benzerlikte değildir. Üstelik zımni sözleşme teorisi varken bu kıyasın yapılmasına da ihtiyaç yoktur.

dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu nedenledir ki, biz, “katlanma temsili” kavramı yerine “hukuki görünüş temsili” kavramını kullanmayı tercih etmekteyiz.

İhmal suretiyle yaratılan hukuki görünüşe dayalı temsil yetkisinde (Anscheinsvollmact), temsil olunan, bir kimsenin kendisinin temsilcisiymiş gibi hareket ettiğini ve dolayısıyla üçüncü kişilerin de bu görünüşe dayanarak temsil yetkisinin geçerli olduğu sonucunu çıkarabileceklerini hiçbir şekilde bilmemektedir. Fakat, temsil olunan gerekli özeni gösterseydi bu durumu bilebilecek ve önleyebilecek konumdadır³²⁶. Böyle bir durumda, temsil olunanın ihmal suretiyle yaratmış olduğu yanıltıcı görünüşün sonuçlarına katlanması gerektiği savunulur³²⁷. İhmal suretiyle yaratılan hukuki görünüşün geçerli bir yetkilendirme işlemi sayılabileceğini savunan yazarlar, yanıltıcı görünüşün temsil olunana isnat edilebilirliğini; hukuki görünüş olgusunun önlenibilme olanağı varken önlenmemiş olmasına bağlamaktadır. Yetki belgesi bulunmayan bir yardımcının, çalıştığı şirketin mührünü, şirket sahibinin haberi olmadan kullanması, ihmali temsil bakımından verilen en klasik örnektir. Böyle bir durumda şirket sahibinin gerekli özeni göstererek rıza dışı ele geçirmeyi engelleme olanağı bulunduğundan, görünüş yetkisinin gerçekleşmiş olduğu kabul edilir³²⁸. Aksi görüşte olan yazarların bir kısmı; temsil olunanın yalnızca ağır kusurlu olduğu hallerde yaratılan görünüşün kendisine isnat edilebileceğini savunur. Alman hukukçu Flume ise, özen yükümlülüğünün ihlali niteliğinde olan bu gibi durumlarda temsil olunanın hukuki işlem ile hiçbir şekilde bağlanmaması gerektiği, temsil olunan bakımından yalnızca culpa in contrahendo sorumluluğunun oluşabileceği görüşündedir³²⁹.

³²⁶ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 642; **Kalkan Oğuztürk**, s. 70; **Karasu**, s. 201; **İnceoğlu**, s.123. Bu noktada, üçüncü kişiler nezdinde tesadüfe bağlı bir fiili görünüş yeterli değildir. Üçüncü kişilerin güvenini dürüstlük kuralı uyarınca haklı gösterecek derecede bir hukuki görünüşün meydana gelmelidir, bkz., **Ülgen**, s. 117.

³²⁷ İhmal suretiyle yaratılan temsil ilişkisinde de üçüncü kişi, temsilcinin yetkilendirildiği sonucuna ulaşabilmelidir. **İnceoğlu**, s. 123.

³²⁸ **Karasu**, s. 201.

³²⁹ U. **Hübner**, Interessenkonflikt und Vertretungsmacht, München 1977, n. 1289 ve **Werner Flume**, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Recht, Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1979, s. 835’ten aktaran **Karasu**, s. 201. Canaris ise, ihmal suretiyle yaratılan görünüş temsili bakımından yalnızca ticari işlemler bakımından uygulanması gerektiği görüşündedir. Zira, bu hallerde, temsil olunanın özen yükümlülüğü kriteri daha yüksek bir seviyede tutulmaktadır. Üstelik, yalnızca tacirler iş çevrelerini kendilerinin haberi olmaksızın bir başkasının onların temsilcisi sıfatıyla hareket etmesini önleyecek biçimde düzenleme yükümü altındadır, bkz., **Canaris**, s. 48.

Yetkisiz temsilcinin davranışlarından haberdar olan bir kimsenin bile sadece bu davranışların bilincinde olması sebebiyle hukuki işlem ile bağı kılınmaması gerektiği yönündeki görüşümüzü katlanma temsilini açıklarken ifade etmiştik. Dolayısıyla, kanaatimizce, bir kimse, bir başkasının kendisinin temsilcisiymiş gibi hareket ettiğini bilmiyor ise, hukuki işlem ile bağı tutulmaması gerektiği haydi haydi söylenebilir. Zira, temel prensip, susan kişinin bir irade beyanında bulunmuş sayılmayacağıdır. Bu kurala istisna getirebilmek için; temsil olunanın bir başkasının kendisinin temsilcisiymiş gibi hareket ettiğini bilmesi gerekir. Dolayısıyla, yukarıda verilen klasikleşmiş örneğin aksine, şirket sahibi, mührünü çalan kişinin yaptığı işlem ile bağı tutulmamalıdır. Ancak, eğer ki, bahsi geçen bu mühür veya antetli kâğıt temsilciye bizzat şirket sahibi tarafından verilmiş ancak temsilci bu araçları yetki alanını dışına çıkararak başka bir hukuki işlem için kullanmış ise, temsil olunanın temsilcisini somut hukuki işlem bakımından yetkilendirmediği savunmasını yapması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir. Ne var ki bu olasılık, ihmal suretiyle yaratılan temsil yetkisine değil yukarı da açıklamış olduğumuz hukuki görünüş temsili teorisine bir örnek teşkil etmektedir.

Yukarıda bahsi geçen tüm bu sebepler ile biz, katlanma ve ihmal suretiyle yaratılan temsil ayırımına gitmeksizin yalnızca “hukuki görünüş temsili” teorisini incelemekteyiz. Buna ek olarak, hukuki görünüş temsili teorisinin şartlarını, doktrinde pek çok yazarın ele aldığının aksine ve çok daha dar bir şekilde aşağıda incelemiş bulunmaktayız.

III. Şartları

A. Genel Olarak

Hukuki görünüş temsili teorisinin uygulandığı hallerde, temsil olunan, somut olaydaki hukuki işlem bakımından temsilcisinin yetkili olmasını arzulamamakta veya arzulamadığını iddia etmektedir. Özellikle yetkilendirmenin şekil şartına bağı olduğu davalarda, temsil olunan kendisi adına işlem yaptığını iddia eden kişiyi yetkilendirmediği savunmasını yaparak sözleşmeden doğan borcunu ifa etmekten kurtulmayı hedeflemektedir. Ne var ki, yetkisiz temsilcinin davranışlarına imkân

vererek ve zemin hazırlayarak üçüncü kişiler nezdine yanıltıcı görünüş yaratmaktadır. Mahkeme kararları³³⁰ ile hayat kazanan bu teorinin³³¹ uygulandığı pek çok durumda temsil olunan daha önce pek çok kez aynı temsilciyi aynı üçüncü kişilerle benzer bir hukuki işlemin tarafı olması için yetkilendirmiş veya başka bir hukuki işlem için yetkilendirdiği temsilcisine mühür, damga, işyeri masası gibi kuvvetli araçlar sağlamıştır. Böylelikle, üçüncü kişiler bu araçları kullanan kişinin yetkili olduğunu düşünmekte haklı konuma gelmiştir³³².

B. Temsil Olunanın Fiili Davranışları

1. Genel Olarak

Hukuki görünüşe dayalı temsil ilişkisinin geçerli olabilmesi için; üçüncü kişiler, yetkisiz temsilcinin davranışlarına dayanarak geçerli bir temsil yetkisinin bulunduğu sonucunu çıkarabilmeli ve bu çıkarımında dürüstlük kuralı gereğince haklı olmalıdır. Ancak, elbette, sözde temsil olunanın hukuki işlem ile bağlı kılınabilmesi için üçüncü kişilerin iyiniyeti tek başına yeterli değildir. Temsil olunanın fiili davranışları da üçüncü kişilerin çıkarımında etkili olmalıdır. Doktrinde pek çok yazar, temsil olunanın, kendisinin temsilcisi gibi davranan kişiye müdahale etme imkânı varken etmemiş olmasını hukuki işlem ile bağlı kılınması için yeterli görmektedir³³³. Çünkü, bir kimse bir başkasının kendisinin temsilcisiymiş gibi davrandığını, üçüncü kişilerin de bu görünüşe dayanarak temsil yetkisinin varlığı sonucuna ulaşabildiklerini bildiği ve bu durumu önleme imkânı varken yalnızca olayların akışına katlanmak ile

³³⁰ Örneğin bkz., Y 13. HD, E.1999/9126, K.1999/9465, T.13.12.1999 (Kazancı Hukuk Otomasyonu); BGH, Urteil vom 14. 5. 2002- XI ZR 155/01 (Beck Online Hukuk Otomasyonu).

³³¹ Söz konusu müesseseyi teori olarak isimlendirmemizin nedeni uygulanacak bir kanuni düzenlemenin yer almamasıdır. Temsil yetkisinin içeriği ve derecesine ilişkin TBK m. 41/II'nin, hukuki görünüş temsili kurumunun dayanağı olduğunu savunan yazarlar dahi bu maddeyi kıyasen uygulamaktadır.

³³² Örneğin; T, arkadaşı B'yi işlettiği bir giyim mağazasında ziyaret eder. B bir müşteri ile ilgilenirken, kasada duran T, başka bir müşterinin getirdiği gömleğin işlemlerini kasada yapar ve ödemeyi alır. B, T'nin bu davranışını görür ve itiraz etmez. A, T'nin gömleği bedelinden daha düşük bir fiyata sattığını öğrense de T'nin yetkisiz olduğunu iyiniyetli müşteriye karşı ileri süremez. Bu sözleşme geçerlidir. Örnekte de görüldüğü üzere, görünüş temsiline uygulandığı durumlarda temsil olunanın satışın o bedel üzerinden gerçekleştirilmesi hususunda yetki verme iradesi yoktur ancak işlemin gerçekleştiğini gördüğü halde müdahalede bulunmamıştır. Bu durumda, T'nin yetkisiz olduğunu ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Örnek için bkz., **Karasu**, s. 235.

³³³ **Akyol**, Temsil, s. 249; **İnceoğlu**, s. 119-120; **Zach/Künzler**, BK – Berner Kommentar, Art. 33, N. 48; **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 641.

yetindiği takdirde, yarattığı bu görünüşün sonuçlarından sorumlu olmalıdır³³⁴. Ancak, kanaatimizce, temsil olunanın hareketsiz kalmış olması hukuki işlem ile bağlı kılınması için yeterli kabul edilmemelidir. Aksi halde, yalnızca özen yükümlülüğünü ihlal eden bir kimse dahi, yetkisiz temsilcinin aktif ve kusurlu davranışları sebebiyle hukuki işlemin tarafı haline gelmiş olacaktır. Elbette ki, bu durum, sözde temsil olunanın, hiçbir hukuki yaptırıma tabi olmayacağı anlamına gelmemektedir. Şartları var ise, üçüncü kişinin uğramış olduğu bu zararın tazminat sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesine kanaatimizce bir engel bulunmamaktadır. Ancak hukuken geçersiz bir işlemin geçerli kabul edilebilmesi için hareketsiz kalma hali yeterli kabul edilmemeli, temsil olunanın yaratmış olduğu bazı hal ve şartların temsil yetkisinin varlığı konusunda ortaya çıkan görünüşü desteklemesi gerekmektedir³³⁵. Dolayısıyla, sözde temsil olunanın, yanıltıcı görünüşün meydana gelmesine sebep olması da elzemdir. Ne var ki, doktrin, katlanma temsiliyi yalnızca hareketsiz kalmaktan ibaret bir teori olarak tanımlamaya devam etmektedir. Ancak Yargıtay kararlarının vardığı sonuç, netice itibarıyla kanaatimiz ile örtüşmektedir. Bahsi geçen kararların bazıları aşağıda incelenmiştir.

2. Mahkeme Kararları ve Temsil Olunanın Fiili Davranışları

- Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 1999 tarihli bir kararı hukuki görünüş temsili teorisinin önemli bir uygulamasıdır³³⁶. Davaya konu olan olayda, davalı ve davacı arasında 05.06.1999 tarihinde imzalanan belgede hem davalı hem de Tayfun Aydın isimli temsilcinin imzası mevcuttur. Dolayısıyla söz konusu belge hem temsil olunan hem de temsilci tarafından imzalanmıştır. Ne var ki, sipariş kabul fişi ve tahsilat makbuzunda yalnızca Tayfun Aydın'ın imzası bulunmakta, davalı konumundan olan temsil olunanın imzası bu defa yer almamaktadır. Bu nedenle davalı, belgede imzası bulunan Tayfun Aydın'ın sözleşme yapma yetkisi bulunmadığını, belgenin geçersiz olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme ise, somut olay bakımından yetkinin mutlaka vekaletname ile verilmesinin gerekli olmadığına kanaat getirmiştir. Zira, önemli olan,

³³⁴ Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 641.

³³⁵ Aynı yönde bkz., R. Watter/ Y. Schneller, Basler Kommentar (Hrsg. Honsell/Vogr/Wiegend), Obligationenrecht, Art. 1-529 OR, 4. Aufl., Basel 2007, Art. 33, N. 31'den aktaran İnceoğlu, s. 120.

³³⁶ Y13HD, E. 1999/9126, K. 1999/9465, T. 13.12.1999 (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

temsilci sıfatıyla hukuki işlem yapan Tayfın Aydın isimli kişinin, davalının kaşe ve basılı evraklarını kullanması ve üçüncü kişiler nezdinde yanıltıcı hukuki görünüş yaratmış olmasıdır. Üstelik davalı, şirket kaşesinin iradesi dışında elinden çıktığını ispat etmiş de değildir.

Yargıtay'ın bu kararından da anlaşıldığı üzere, temsil olunan, temsilcisi sıfatı ile hareket eden kişiye tamamen dışarıdan bakarak hareketsiz kalan bir kişi değildir. Yanıltıcı hukuki görünüş, temsil olunanın kaşe ve benzeri eşyalarını temsilcinin kullanımına bırakması neticesinde meydana gelmiştir. Temsil olunan, bu görünüşe sadece katlanmamış aynı zamanda kendisine isnat edilebilecek şekilde sebep olmuştur. Dolayısıyla, temsil olunanın yetkilendirme işlemini gerçekleştirmemiş olduğu yönünde bir bildirimde bulunması dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır. Zira, temsil olunan, her ne kadar yetkilendirme iradesinin ve buna dayanan bir belgenin var olmadığı iddiasında bulunsada kaşe, mühür gibi eşyalarını bir başkasının kullanımına bırakmış olması, zımni olarak, sözleşmenin tarafı olma iradesinde bulunduğu ve bu duruma katlandığı yönünde bir emaredir.

- Yargıtay'ın, 1993 tarihli bir diğer kararı da hukuki görünüş temsili teorisine örnek teşkil etmektedir³³⁷. Bu kararda, dava konusu çek, bankaya temlik edilmiş ve lehtar söz konusu çeke dayanarak takibe geçmiştir. Davacı konumunda olan şirket ise takibe konu çekteki keşideci imzasının şirketin temsilcisine ait olmadığı gerekçesiyle borçlu bulunmadığının tespitini ve %40 tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı banka, senedi davacı şirket kaşesi ile imzalayan ve yetkisiz olduğu iddia edilen kişinin, şirket adına temsilci sıfatı ile hareket ederek başka çekler de imzaladığını ve bu çeklerin davacı şirket tarafından kabul edilip ödendiğini ileri sürmüştür. Yargıtay; temsil olunanın, yetkisiz temsil işlemine ses çıkarmadığı bu gibi durumlarda da sorumlu olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu nedenle, söz konusu şirketin, yetkisiz temsilcinin gerçekleştirdiği işlemlere tahammül edip etmediğinin araştırılması gerektiğine hükmetmiştir.

³³⁷ Y19HD, E. 1992/9367, K. 1993/8158, T. 30.11.1993 (Kazancı Hukuk Otomasyonu).

Bu kararı ile de Yargıtay, temsil yetkisinin bulunduğu dair hukuki görünüş yaratan bir kimsenin bu davranışlarının sonuçlarına katlanması gerektiğine hükmetmiştir. Ancak, bu defa; hukuki görünüş, kaşe, mühür vb. eşyaların temsilcinin kullanımına bırakılması ile değil çelişkili davranışlar neticesinde gerçekleşmiştir. Zira, temsil olunan, yetkisiz temsilcinin daha önce şirket adına keşide ettiği çekleri ödemiş fakat son hukuki işlem bakımından aynı temsilcinin yetkisiz olduğunu iddia ederek ifadan kaçınmıştır. Yargıtay, böyle bir durumda, “tahammül etme” bir başka deyişle katlanma halinin söz konusu olduğunu, bu nedenle de yetkisiz temsilci ile üçüncü kişi arasındaki hukuki işlemin geçerli olması gerektiğini ifade etmiştir. Kanaatimizce de yanıltıcı hukuki görünüşe sebep olmaktan ne anlaşılması gerektiği ve bu görünüşün temsil ilişkisinin geçerliliğine etkisini somut olayın şartlarına göre değerlendirmek gerekir. Bir önceki Yargıtay kararında, temsil olunana isnat edilebilir nitelikteki hukuki görünüş, mühür, kaşe vb. eşyaların yetkisiz olduğu öne sürülen temsilcinin kullanımına bırakılması ile gerçekleşmişti. Bu kararda ise, yanıltıcı görünüş, yetkisiz olduğu iddia edilen temsilci ile üçüncü kişi arasında geçmişte akdedilmiş geçerli hukuki işlemlere dayanmaktadır. Üçüncü kişi, somut hukuki işlem bakımından da temsil olunanın zımni iradesi olduğunu düşünmekte haklıdır. Üstelik, temsil olunan, yaratılan yanıltıcı hukuki görünüşe katlanmak ile kalmamış, bu görünüşün meydana gelmesine kendisi de sebep olmuştur. Esasen bu gibi durumlar çelişki davranış yasağına aykırılık teşkil etmektedir. Zira, bir kişi, önceki davranışı ile muhatabında bir güven yaratmış ise, daha sonra bu davranışı ile çelişen ve böylelikle yaratmış olduğu güvene aykırı düşen davranışının hukuk düzeni tarafından onaylanmasını beklememelidir³³⁸.

- Yargıtay’ın 1994 tarihli diğer bir kararı da önceki kararın gerekçesi ile oldukça paraleldir³³⁹. Karara konu olan olayda, davacı, şirketlerinde genel müdür sıfatıyla çalışan Gürcan Keten’in şirketi tek başına temsil yetkisi olmadığını, bu nedenle de idare ile 19.02.1987 tarihinde imzalanan ve muhtelif limanlardaki 12 adet konteynır vincinin davalı idareye teslimine ilişkin olan sözleşmenin kendilerini bağlamadığını iddia etmiştir. Mahkeme, bahsi geçen sözleşmenin imzalandığı tarihe kadar genel müdürün bütün

³³⁸ Ş. **Akyol**, *Venire Contra Factum Prorium (Önceki Eylem ile Çelişkili Davranış Yasağı)*, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınevi, Ankara 2006 (Bundan böyle; **Akyol**, Çelişkili Davranış Yasağı), s. 79.

³³⁹ Y15HD, E. 1994/409, K. 1994/2051, T. 05.04.1994 (Lexpera Hukuk Otomasyonu).

işlemleri kendi imzası ile yürüttüğünü ve bu duruma hiçbir itirazda bulunulmadan sözleşmelerden doğan borçların ifa edildiğini tespit etmiştir. Bu nedenle de genel müdürün tek başına temsile yetkili olduğu hususunda idarede kanaat uyandıran davacının savunmasının çelişkili davranış teşkil ettiğini ve TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığını tespit etmiştir.

Yargıtay, hukuken geçerli bir temsil yetkisi bulunmasa dahi, yetkisiz temsilcinin işlemleri geçmişte temsil olunan tarafından pek çok kere onaylanmış ise, bu durumun, muhatapta, sözleşmenin yeniden onaylanacağı yönünde bir kanaat oluşturabileceğini ve bu kanaatin hukuken korunmaya değer olduğunu vurgulamıştır. Temsil olunan, askıda hükümsüz olan bu işlemleri onaylayarak, gelecekte de bu kişinin işlemlerinin onaylayacağı yönünde bir görünüş yaratmıştır. Yargıtay’ın bu kararı ile de anlıyoruz ki, temsil olunan, geçersiz işleme katlanmak ile yetinmemiştir. Söz konusu işlemten önce vermiş olduğu icazetler ile hukuki görünüşün yaratılmasına sebep olmuştur. Dolayısıyla da temsil olunanın, temsilcinin yetkisiz olduğunu ileri sürmesi dürüstlük kuralına ve çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil etmiştir³⁴⁰.

- Yargıtay’ın 2014 tarihli bir kararı da³⁴¹, “görünüşte temsil nazariyesi” kapsamında incelemeye alınmıştır. Karara konu olan olayda, davacı ile davalı şirket arasında İngiltere’de düzenlenecek bir fuara katılım sağlanması hususunda sözleşme imzalanmıştır. Davalı; sözleşmeyi müvekkil şirket adına imzalayan kişinin şirketi temsil yetkisi bulunmadığını iddia etmiş, sözleşmeye açık veya örtülü bir şekilde onay vermediğini savunmuştur. Yargıtay da davacı tarafça, sözleşmeyi imzalayan kişinin yetkili olduğuna dair bir belge sunulamadığını, yetkisiz temsilci tarafından imzalanan sözleşmenin taraflar arasında meydana gelen bir teamül gereği örtülü olarak benimsendiğinin

³⁴⁰ Benzer bir karar İsmet Sungurbey tarafından da incelenmiştir. Karara konu olan olayda Türkiye Garanti Bankası A.Ş.’nin Sirkeci’de yer alan Bürosunu Üstün Taymaz isimli şahıs yönetmekte, uzun süre boyunca, üçüncü kişileri bankanın tek yetkilisi olarak karşılamakta ve onların işlemlerini banka adına yapmaktadır. Üstelik, bu büroda açılan hesaplarda, alınan para karşılığında banka adına makbuz da verilmektedir. Davacı, Üstün Taymaz’a belirli miktarda para tevdi etmiş ve karşılığında da Üstün Taymaz’dan banka adına düzenlenen makbuzu almıştır. Davalı banka ise, Üstün Taymaz’ın ikinci derece imza yetkisi sahibi olduğunu ve davacıların herhangi bir alacak hakkı olmadığını iddia etmiştir. Ne var ki, güven ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak, üçüncü kişilerde yanıltıcı görünüş yaratan kişinin, bunun sonuçlarına katlanması gerektiğine hükmedilmiştir, bkz., İsmet Sungurbey, Medeni Hukuk Sorunları, C. 1, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1973, s. 90-91 (Kararın alındığı kaynak yazar tarafından belirtilmemiştir).

³⁴¹ Y23HD, E. 2014/10780, K. 2015/2182 T. 2.4.2015 (Lexpera Hukuk Otomasyonu).

ispatlanamadığını ifade etmiştir. Bu nedenle, ilk derece mahkemesinin sözleşmesinin geçerliliğinin kabulüne ilişkin vermiş olduğu kararı isabetli bulmamıştır.

Yargıtay söz konusu olay bakımından hukuki görünüş temsili teorisini uygulamamıştır. Ne var ki, gerekçenin mefhumu muhalifinden, teorinin uygulanma şartlarını belirlemek mümkündür. Buna göre, yetkisiz temsilci tarafından gerçekleştirilen işlemler, temsil olunan tarafından açıkça veya örtülü bir biçimde benimsenmiş ve taraflar arasında bu yönde bir teamül oluşmuş ise, yetkisiz temsilcinin gerçekleştirmiş olduğu son işleme icazet verilmemesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Böyle bir durumda, bahsi geçen son hukuki işleme de zımni olarak icazet verildiğinin kabulü gerekir.

Hukuki görünüşe dayalı temsil yetkisi Alman Mahkeme kararları tarafından da benimsenmiştir. Bu kararlarda, geçersiz bir yetki belgesinin BGB m. 171 ve BGB m. 172 kurallarının³⁴² uygulanması ile geçerliymiş gibi kabul edilebileceği açıklanmıştır. Alman mahkeme kararları, hukuki işlemin geçerli kabul edilebilmesi için birtakım ortak kriterler belirlemiştir³⁴³. Bunlardan ilki, üçüncü kişilerin hukuki işlemin geçerliliğine korunmaya değer nitelikte güven duymalarıdır. Başka bir deyişle, bu kişiler iyiniyetli olmalıdır. İkinci kriter, temsil olunanın bir başkasının kendisi adına hareket ettiğini bilmesi ve bilinçli olarak bu duruma katlanmasıdır. Üçüncü kriter, temsil olunanın katlanma niteliğindeki bu davranışının sözleşme akdedilmeden önce veya o esnada gerçekleşmesidir. Zira, temsil olunanın, sözleşme imzalandıktan sonraki davranışları, hukuki işleme onay vermekten başka bir anlama gelmemektedir.

³⁴² BGB m. 171 ve BGB m. 172; temsil yetkisi herhangi bir şekilde üçüncü kişilere bildirilmiş ise, bu bildirim aynı usul ile geri alınmadığı veya temsilcinin elinden geçersiz yetki belgesi geri alınmadığı sürece, temsil yetkisinin geçerliliğini koruduğunu düzenlemektedir. Kanaatimizce, ilgili bu maddeler, güven ilkesinin TBK'daki yansımalarına ilişkin olan TBK m. 42 ve TBK m. 45'ten bir nebze farklıdır. Zira, TBK m. 42 ve TBK m. 45 hükümleri, hukuken geçersiz olan yetkinin güven ilkesi uyarınca korunması gerektiğini hükme bağlarken, BGB'nin ilgili hükümlerinden, yetkinin geçersiz olmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu farkın uygulama bakımından bir önem taşımadığını da belirtmek gerekir.

³⁴³ BGH, Urteil vom 14. 5. 2002- XI ZR 155/01; BGH, Urteil vom 25. 3. 2003- XI ZR 227/02; BGH, Urteil vom 20. 4. 2004- XI ZR 164/03 (Beck Online Hukuk Otomasyonu).

C. Yetkisiz Temsilcinin Davranışlarının Devamlılık Arz Edip Etmeyeceği Hususu

1. Genel Olarak

Hukuki görünüş temsili teorisinin uygulanabilmesi için yetkisiz temsilcinin davranışlarının devamlılık arz etmesinin gerekli olup olmadığı tartışmalıdır. Kocayusufpaşaoğlu, söz konusu davranışların devamlılık arz etmesinin şart olmadığı, bir defalık bir uygulamanın dahi hukuki görünüşün gerçekleşmesi için yeterli olacağı görüşündedir³⁴⁴. Akyol'a göre, kural, davranışların sık sık ve uzun süre devam etmesidir. Ancak, istisnai bazı durumlarda tek bir olayın varlığı dahi katlanma temsiline gerçekleştiğini kabul etmek için yeterlidir. Bunun için, yetkisiz temsilcinin bir başkasının temsilcisi sıfatıyla hareket ettiği yönündeki yanıltıcı görünüşü çok belirgin olmalıdır³⁴⁵. Kanaatimizce, yanıltıcı nitelikteki davranışların birden fazla kere tekrar etmesi hem üçüncü kişilerin iyiniyetini hem de bu durumdan haberdar olan sözde temsil olunana yönelik isnat edilebilirliği pekiştirmektedir. Zira, yanıltıcı davranışların sayısı arttıkça ve temsil olunan bu duruma herhangi bir itirazda bulunmadıkça, üçüncü kişinin iyiniyetli olduğu sonucuna varmak kolaylaşacaktır. Ancak, yine kanaatimizce, söz konusu davranışların süreklilik arz etmesi mutlak bir koşul olmamalıdır. Çünkü, temsil olunan tarafından onaylanan hukuki işlem ile onaylanmayan sonraki hukuki işlem arasındaki zaman aralığının çok kısa olduğu bazı durumlarda çelişkili davranış yasağına aykırılıktan bahsedilebilir. Böyle bir durumda, davranış yalnızca bir kere tekrarlanmış olsa da hukuki işlemi geçerli kabul etmek gerekebilir. Buna ek olarak, temsilcinin yetkili olduğu yönündeki yanıltıcı görünüş geçmişteki çelişki davranışlar dışında, yanıltıcılığı belirgin tek bir davranış ile de gerçekleşebilir³⁴⁶. Örneğin, bir kimse, işletmesini temsil eden mühür, kasa vb. araçların kullanımını temsilcisine bırakmış fakat temsilci yetkisini aşarak üçüncü kişiler ile bir defaya mahsus bir hukuki işlem gerçekleştirmiş ise, somut olayın da şartları değerlendirilmek kaydıyla işlem geçerli kabul edilebilmelidir.

³⁴⁴ **Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı)**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 641. Aynı yönde, Karasu da davranışların belirli bir süre devam etmesinin veya tekrarlanmasının güvenin korunması bakımından şart olmadığı görüşündedir. Yazara göre, tekrarlanan davranışların sayı ve süresinin belirlenmesi oldukça görecelidir. Üstelik ispat açısından da önemli sorunları barındırmaktadır, bkz., **Karasu**, s. 220.

³⁴⁵ **Akyol**, Temsil, s. 249.

³⁴⁶ Aynı yönde bkz., İstanbul BAM, 16HD, E. 2017/3622, K. 2020/47, T. 17.1.2020 (Lexpera Hukuk Otomasyonu).

2. Mahkeme Kararları Işığında Hukuki Görünüşün Süreklilik Arz Etmesi

- İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin 2020 tarihli bir kararına³⁴⁷ konu olan olayda, davalı şirket, “tiger plus” isimli bir program satın almak üzere davacıdan fiyat teklifi istemiş ve gönderilen teklif davalı şirketin yetkilisi tarafından onaylanmıştır. Ne var ki, davalı, teklife onay veren kişinin şirket temsilcisi olmadığını ifade ederek sözleşmenin kurulmadığını iddia etmiştir. İlk derece mahkemesi; sözleşme öncesi elektronik ortamda yapılan tüm yazışmaların aynı kişi ile yapıldığını, bu nedenle davacı şirket nezdinde temsil yetkisinin geçerli olduğuna yönelik bir güven uyandırıldığını belirtmiştir. Üstelik yetkisiz olduğu iddia edilen bu temsilci, şirket icazetinin gerekli olduğu yönünde bir bilgilendirmede bulunmuş değildir. Bu nedenle, “görünüşte temsil yetkisi” prensibine göre, taraflar arasında elektronik ortamda gerçekleştirilen bilgisayar program satım ve kurulum sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulduğu kabul edilmelidir. Bölge İdare Mahkemesi ise, taraflar arasında söz konusu alacak iddiası dışında süregelen bir ticari ilişki bulunduğunun ve bu ilişkiye dayalı işlerin davalı şirket tarafından yapıldığının kanıtlanamadığını ifade etmiş, ilk derece mahkemesinin kararını hatalı bulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi, kararın gerekçesini ayrıntılandırmamış, yalnızca, yetkisiz temsilci ile davacı arasında geçerli bir hukuki işlem geçmişi olmamasından bahisle, hukuki görünüş temsili uygulanamayacağını ifade etmiştir. Gerçekten de yetkisiz temsilcinin devamlılık arz eden davranışı ve bu davranışın temsil olunan tarafından onaylanması, hukuki görünüş temsili teorisinin uygulanması için yeterli bir sebeptir. Ne var ki, kanaatimizce, bu durum, teorinin uygulanması için zaruri değildir. Temsil olunanın, hukuki işlemin geçerliliğine sebep olacak nitelikteki davranışı, yetkisiz temsilcinin geçmişteki tüm işlemlerine icazet vermek şeklinde gerçekleşebileceği gibi tek bir sefere mahsus olsa da imza, mühür kaşe gibi eşyalarını bu kişinin kullanımına bırakması ile de gerçekleşebilecektir. Karara konu olan olayda, her ne kadar yetkisiz temsilcinin daha önceden tekrarlanan ve kabul gören

³⁴⁷ İstanbul BAM, 16HD, E. 2017/3622, K. 2020/47, T. 17.1.2020 (Lexpera Hukuk Otomasyonu).

davranışları bulunmasa da bu kişi, şirket iletişim bilgileri ve mailini kullanarak müşteriler ile iletişime geçmiştir. Şirketin resmi mail adresi ile iletişime geçen üçüncü kişi, bu kişinin yetkili olduğunu düşünmekte haklıdır. Temsil olunan, temsilcisine bu yetkileri vererek üçüncü kişiler nezdinde yaratılabilecek yanıltıcı görünüş riskini de göze almıştır. Bu nedenle, kanaatimizce Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen karar yerinde değildir. Aksi halde, ticari işlem güvenliği tehlikeye girecek, şirketin imkanlarını kullanarak harekete geçen bir kişi ile ilk defa sözleşme imzalayacak olan kimseler, daima tereddütte kalacaktır. Zira, bu ihtimalde, sözleşmenin geçersiz hale gelmesi, temsil olunanın icazet vermediğini beyan eden bir çift sözüne kalmış olacaktır.

- Asliye Ticaret Mahkemesinin 2018 tarihli bir kararı³⁴⁸, üçüncü kişilerde oluşan haklı güvenin, geçmişte akdedilen bir adet sözleşme ile de kurulabileceğini ifade etmektedir. Karara konu olan olayda, davacı, davalı ile akdettiği 06.05.2008 tarihli satış sözleşmesinden doğan haklarını kullanmayı talep etmektedir. Davalı ise, söz konusu sözleşmedeki imza sahibinin şirketi temsil yetkisinin bulunmadığını, sicil gazetesinde de görüleceği üzere bahsi geçen tarihte imza yetkisinin bir başkasında olduğunu iddia etmektedir. Aynı şekilde, mahkeme de sözleşmede imzası bulunan kişinin davalı şirketi temsil ve ilzama yetkili olmadığını tespit etmiştir. Buna rağmen mahkeme, 06.05.2008 tarihli sözleşmenin davalıyı bağladığına kanaat getirmiştir³⁴⁹. Hükmün gerekçesi, taraflar arasında 09.04.2008 tarihinde akdedilen bir başka sözleşmenin, yine yetkisiz olduğu iddia edilen aynı kişi tarafından imzalanmış olmasıdır. Bu durum, davacı şirket nezdinde yanıltıcı bir hukuki görünüş oluşturduğundan, görünüşte temsil teorisi uyarınca davalıyı temsilen atılan imza geçerli kabul edilmelidir.

Gerçekten de davacı şirketi temsilen imza atan kişi, sicil gazetesinde ilan edilmiş olan yetkili temsilci değildir. Ne var ki, aynı yetkisiz kişinin imzalamış olduğu bir önceki sözleşmeden doğan borçlarını ifa etmiş olan davalı şirketin, bu defa imzanın

³⁴⁸ İstanbul Anadolu 2. ATM, E. 2018/74, K. 2018/491, T. 19.4.2018 (Lexpera Hukuk Otomasyonu).

³⁴⁹ Mahkeme, davalıyı temsilen atılan imzanın bağlayıcı olduğuna kanaat getirmek ile birlikte, sözleşmenin esaslı noktalarında eksiklik bulunması ve bu eksikliğin giderilmesi için öngörülen sürelerde hareketsiz kalınması sebebiyle sözleşmenin baştan itibaren hüküm doğurmadığı sonucuna varmıştır.

geçersiz olduğunu ileri sürmesi çelişkili davranış yasağı ile bağdaşmamaktadır. Bu karardan çıkarılabilecek sonuç; üçüncü kişileri yanıltabilecek nitelikteki davranışların süreklilik arz etmesinin elzem olmadığı, tek bir yanıltıcı hukuki görünüşün de teorinin uygulanabilmesi için yeterli olabileceğidir. Her ne kadar mahkeme değinmemiş olsa da kanaatimizce, bu hukuki yorumu yapabilmemizin gerekçelerinden biri, bahsi geçen iki sözleşme arasında kısa bir zaman farkı olmasıdır. Davalı, geçmişte sürekli olarak benzer sözleşmeleri aynı yetkisiz kişi aracılığı ile akdetmemiş olsa da bir ay gibi kısa bir süre öncesinde, yine bu kişi aracılığı ile akdedilen sözleşmeden doğan borçlarını ifa etmiştir.

Bu kararda, mahkemenin değinmediği ama yine kanaatimizce tartışılması gereken bir diğer husus, sicil gazetesinde yapılan ilanın üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıracak nitelikte olmasıdır. Zira, TBK m. 549/III uyarınca, temsil yetkisine ilişkin sınırlamaların iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından hüküm doğurması, bunların ticaret siciline tescil edilmiş olmasına bağlıdır. Ne var ki, davalının, üçüncü kişinin iyiniyetinin ortadan kalktığının savunmasını yapması da dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Zira, bu savunmayı yaparak adalet talep eden davalı, çelişkili davranışlarda bulunarak yanıltıcı hukuki görünüş yaratmaktadır³⁵⁰. Böyle bir durumda, hukuki işlemin geçersiz olduğunu iddia eden tarafın talebinin kabul edilmemesi gerekir. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin kararı, kanaatimizce, bu nedenle de hukuka uygundur.

D. Üçüncü Kişinin İyiniyeti

Hukuki görünüş temsiline geçerli olabilmesi, yetkisiz temsilci ile sözleşme akdeden üçüncü kişinin iyiniyetli olmasına bağlıdır. Üçüncü kişi, temsil olunanın temsilcisinin davranışlarına katlandığı sonucunu çıkarıyor ve bu çıkarımında dürüstlük kuralına göre haklı ise iyiniyetli kabul edilir³⁵¹. Dolayısıyla, üçüncü kişi yetkinin sona erdiğini bilmemeli veya bilmesi kendisinden beklenmemelidir. Üçüncü

³⁵⁰ “Venire Contra Factum Prorium” bir başka deyişle “Önceki Eylem ile Çelişkili Davranış Yasağı”; önceki davranış ile muhatabında güven yaratan kişinin, daha sonra bu davranış ile çelişen bir diğer davranışının hukuken onaylanamayacağı anlamına gelmektedir. Çelişkili davranışla muhatap olan kişinin iyiniyetli olması durumunda tazminat veya sebepsiz zenginleşme ile yetinilmemeli, çelişkili davranan kişi ifaya zorlanmalıdır, bkz., **Akyol**, Çelişkili Davranış Yasağı, s. 88.

³⁵¹ **Akyol**, Temsil, s. 249; **İnceoğlu**, s. 121; **Kocayusufpaşaoğlu** (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 641.

kişinin, yetkinin geçerli olduğuna ilişkin genel bir araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak, yetkinin geçerli olmadığına ilişkin şüpheli durumların varlığı halinde, kendisinden gerekli incelemeleri yapması beklenir. Örneğin, yanıltıcı hukuki görünüşün meydana gelmesi ile temsile konu işlem arasındaki sürenin uzunluğu, yetkinin geçerliliği konusunda bir tereddüt oluşturmaktadır³⁵².

Kanaatimizce, bu konuda dikkat edilmesi gereken husus, üçüncü kişinin iyiniyetinin tek başına yeterli olmadığıdır. Zira, somut olayın şartları gereğince üçüncü kişi, yetkinin geçersiz olduğunu bilmiyor veya bilmesi kendisinden beklenmiyor olabilir. Ancak, aynı zamanda, temsil olunanın da yanıltıcı hukuki görünüşün oluşmasına herhangi bir etkisi olmamış olabilir. Böyle bir durumda, salt üçüncü kişinin iyiniyetli olmasından bahisle, hukuki işlemin geçerliliğine hükmetmek doğru değildir. Hukuki görünüş temsili teorisinin yaratılış nedeni, yanıltıcı görünüşe sebep olan kişinin, bu görünüşün sonuçlarına katlanması gerekliliğidir. Aksi halde, kendisine isnat edilebilir bir kusuru olmayan kişi, yetkisiz temsilcinin iyiniyetli üçüncü kişiler ile imzaladığı sözleşmeler ile bağlı olma tehlikesi içinde yaşamaya mahkûm edilmiş olacaktır.

IV. Hukuki Dayanağı

Doktrin, temsil olunanın açık bir irade beyanında bulunmadığı fakat bu yolda hukuki görünüşe yol açan fiili davranışlarda bulunduğu hallerde gerçekleştiği kabul edilen hukuki görünüşe dayalı temsil yetkisinin hukuki dayanağını; TBK m. 41/II olarak belirlemiştir³⁵³. İsviçre – Türk hukukunda hâkim olan görüşe göre, temsil yetkisinin muhatabı yalnızca temsilci olabilir. Bu nedenle, temsilciye hitaben herhangi bir beyanda bulunmamış olan temsil olunan sadece üçüncü kişiye bildirimde bulunmuş ise, TBK m. 41/II kıyasen uygulanmalı ve o kişi gerçekte temsilci sıfatını kazanamadığı halde iyiniyetli üçüncü kişinin güveni korunmalıdır³⁵⁴. Aynı şekilde,

³⁵² Karasu, s. 237.

³⁵³ Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 641; İnceoğlu, s. 112; Karasu, s. 210. TBK m. 41/II.

³⁵⁴ Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi, s. 209. Kocayusufpaşaoğlu'nun aksine Tekinay; TBK m. 41/II uyarınca yetkinin üçüncü şahsa bildirilmesinin yeterli olacağını savunan aksi görüşü desteklemektedir, bkz., Tekinay (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp), s. 173.

yine bu görüşün savunucuları uyarınca, temsilcinin üçüncü kişiye dahi bildirimde bulunmadığı fakat geçerli bir temsil yetkisinin var olduğu yönünde görünüş yaratılmasına zemin hazırlayarak bu duruma sessiz kaldığı hukuki görünüş temsili durumlarında da TBK m. 41/II yetkinin varlığı konusunda kıyasen uygulanmalıdır³⁵⁵. Biz, hukuki görünüş temsili teorisinin hukuki dayanağının TBK m. 41/II olduğu yönündeki görüşlere katılamamaktayız. Bu görüşümüzün iki gerekçesi bulunmaktadır. İlk olarak hukuki görünüş temsili teorisinin uygulanabilmesi için herhangi bir kanun maddesinin kıyasen uygulanmasına gerek yoktur. Kanaatimizce, örtülü irade beyanına dayanan zımni sözleşme teorisi ve çelişkili davranış yasağına aykırı davranmama kuralı bu gibi durumların hukuki çözümü olacaktır. İkinci olarak doktrindeki görüşleri kabul etsek ve söz konusu bu maddenin kıyasen uygulanmasına ihtiyaç duysak bile, kanaatimizce bu düzenlemenin yetkinin varlığı bakımından kıyas yolu ile uygulanmasına olanak yoktur. Tezimizin önceki bölümlerinde de incelemiş olduğumuz ilgili fıkra; temsil yetkisinin üçüncü kişilere bildirilmesi durumunda, yetkinin içerik ve derecesinin bu bildirimde göre belirleneceğini hükme bağlamaktadır. Yine önceki bölümlerde de belirtmiş olduğumuz üzere, kanun tarafından kıyasın yapılabilmesine ilişkin açık bir yollamanın olmadığı durumlarda, kıyas yapabilmek için, kanunda düzenlenen durum ile söz konusu durum arasındaki benzerliğin çok belirgin ve hükmün amacına uygun olması gerekir³⁵⁶. Ne var ki, TBK m. 41 düzenlemesi, üçüncü kişileri, yetkinin varlığı değil içerik ve derecesine ilişkin yapılan bildirim bakımından himaye altına almaktadır.

A. Örtülü İrade Beyanı

İrade beyanları sözleşmelerin kurulması bakımından “açık irade beyanı” ve “örtülü irade beyanı” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır³⁵⁷. İrade beyanının ne anlama geldiği, kullanılan beyan vasıtalarından doğrudan doğruya anlaşılıyor ve beyanın içinde yapıldığı hal ve şartların anlamlandırılması gerekmiyorsa “açık irade beyanı” söz konusudur³⁵⁸. İçeriği, açık irade beyanında olduğu kadar net olmayan, anlamı,

³⁵⁵ Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 641; İncoğlu, s. 112; Karasu, s. 210. TBK m. 41/II.

³⁵⁶ Kavak, Medeni Hukukun Hâkim Tarafından Uygulanması, s. 175.

³⁵⁷ TBK m. 1/II: “İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.”

³⁵⁸ Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 144.

beyanı açıklayan davranışın gerçekleşme biçimi göz önünde bulundurularak dolaylı bir şekilde anlaşılabilen irade beyanı ise “örtülü irade beyanı”dır³⁵⁹.

Örtülü irade beyanı, iradeyi gösteren hareketler veya irade faaliyetleri ile oluşabileceği gibi istisnai hallerde susma ile de gerçekleşebilir. Hiç şüphesiz ki, susma, kural olarak kabul beyanı olarak nitelendirilemez ve susan kişi bir beyanda bulunmuş sayılamaz. Örneğin³⁶⁰; A, B’ye bir mektup göndererek icapta bulunur ve mektubuna 15 gün içinde cevap gelmediği takdirde B’nin susmasını kabul beyanı olarak nitelendireceğini belirtir ise, B’nin susmasının kabul beyanı olarak değerlendirilmeyeceğine şüphe yoktur. Böyle bir durumda dürüstlük kuralı, B’nin bu davranışının kabul beyanı olarak anlaşılmasını gerekli kılmaz. Ne var ki, mevcut hal ve şartlar, susan kişinin TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı gereğince susmayarak olumlu bir davranışta bulunmasını gerekli kılıyor olabilir³⁶¹. Bu gereklilik, karşı tarafın susma halini olumlu beyan sayması ve bu varsayımında güven ilkesine hakim olan ilkeler ışığında haklı olmasını icap eder. Susan kişiyi beyanda bulunmuş kabul edebilmemiz için, bu kişide ya beyan bilinci bulunmalı ya da bu bilinçten yoksun olsa bile bu sonuca ulaşılmasını mümkün kılan olguları bilmeli, ancak buna rağmen gerekli özeni gösterip susmasının karşı tarafça nasıl yorumlanacağını farkına varmayarak ihmali bir davranışta bulunmalıdır. Dolayısıyla, beyan iradesinden yoksun kişinin davranışının bir beyan iradesi olarak değerlendirilebilmesi için üçüncü kişinin bu davranışa yüklediği anlam tek başına yeterli değildir. Buna ek olarak, beyan iradesi bulunmayan kişi, dürüst ve dikkatli bir kişinin gösterdiği özeni göstermemiş olmalıdır³⁶². Örneğin³⁶³; tacir A ve B uzunca bir süredir iş ilişkisinde bulunuyor olsun. Tüm bu süreçte, A’nın icapları B tarafından cevapsız bırakılsın fakat B her seferinde A’nın icabında belirtilen koşullara uygun olarak istenilen malı göndermiş olsun. İşte böyle bir durumda, bir süredir devam eden bu geleneğe rağmen, B’nin A’nın son icabını cevapsız bırakarak malları göndermemesi ve susmasının kabul beyanı olarak nitelendirilemeyeceği savunmasını yapması dürüstlük kuralına

³⁵⁹ Antalya/Topuz, Medeni Hukuk, s. 205.

³⁶⁰ Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 147.

³⁶¹ Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 147; Antalya/Topuz, Medeni Hukuk, s. 243.

³⁶² Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 148.

³⁶³ Kocayusufpaşaoğlu (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 147.

aykırılık teşkil edecektir. Zira, A, geçmişteki iş ilişkilerini değerlendirerek B'nin susmasını kabul beyanı olarak nitelendirmektedir. A, B'nin bu defa da icabı reddetmek isteseydi açıkça kendisine bildirileceğini düşünmekte haklıdır. Bu nedenle, sözleşme B'nin örtülü irade beyanı olarak değerlendirilen susması ile meydana gelmiştir. B gerçekten beyan iradesinden yoksun olsa dahi, davranışlarının karşı tarafça bir beyan niteliğinde anlaşılabileceğinin, bir başka deyişle, bu pasif tutumu ile A nezdinde irade beyanında bulunduğu şeklinde bir kanaat uyandırabileceğinin bilincinde olmalıdır. Dolayısıyla, sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmuş olduğunun kabulü gerekir³⁶⁴.

B. Önceki Eylem ile Çelişkili Davranış Yasağı (Venire Contra Factum Proprium)

Roma hukuku kaynaklarından itibaren rastlanan bu hukuk kuralı, bir önceki eylemi ile muhatabında güven yaratan bir kişinin, daha sonra bu davranışı ile çelişen ve yaratmış olduğu güvene aykırılık teşkil eden davranışının, hukuk düzeni tarafından korunmaması gerektiğini ifade eder. Çelişkili davranan kimse ya mevcut hakkını kaybeder ya da muhatap çelişkili davranan kişiye karşı bir hak elde eder³⁶⁵. Her ne kadar, çelişki davranış yasağına ilişkin doğrudan bir kanuni düzenleme bulunmasa da bu yasak, temelini TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralından almaktadır. Önceki eylem ile çelişkili davranışın dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edip etmeyeceği, çelişki davranışa maruz kalan muhatapın duyduğu güven de göz önünde bulundurularak hâkim tarafından takdir edilecektir³⁶⁶. Önceki eylem ile çelişkili nitelikteki davranışlar; zamanaşımı definin haksız kullanılması, şekil eksikliğini ileri

³⁶⁴ Tezimizin önceki aşamalarında da kısaca değinmiş olduğumuz üzere, doktrin, temsilciye zımni biçimde temsil yetkisi verilmesi ile görünüş temsiline birbirine karıştırılmaması gerektiği görüşündedir. Zira bu gibi durumlarda temsil yetkisi örtülü de olsa verilmiş, temsilci, temsil olunanın irade hareketlerinden bu sonucu çıkarmıştır. Gerçekten de hukuki görünüş temsili, temsilcinin yetkisiz olduğu durumlar bakımından uygulanmaktadır. Dolayısıyla, sözde temsil olunan, temsilciye iradesini zımnen gösterecek hareketlerde bulunmamaktadır. Fakat, temsil olunan öyle bazı davranışlarda bulunur ki, yetkisiz temsilcinin üçüncü kişiler nezdinde yarattığı yanıltıcı görünüme zemin hazırlamak ile kalmayıp yetkisiz temsilcinin bu davranışlarda bulunduğunu bile bile veya bilmesi gerektiği halde harekete geçmez. Bu gibi durumlarda örtülü irade beyanı temsilciye değil üçüncü kişilere yönelmiştir. Temsil olunanın beyan iradesi olmasa dahi bu gibi istisnai durumlarda güven ilkesi üçüncü kişilerde oluşan bu görünüş sonucunda temsil olunanın davranışlarına irade beyanı sonucu bağlanmasını gerekli kılmıştır.

³⁶⁵ **Akyol**, Çelişkili Davranış Yasağı, s. 80.

³⁶⁶ Çelişkili davranış yasağı sebebiyle zarara uğrayan kişi itiraz savunmasını kullanabilir. Dolayısıyla hâkim de itiraza konu olan olayı re'sen dikkate alacaktır, bkz., **Akyol**, Çelişkili Davranış Yasağı, s. 87.

sürmenin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi, bir sözleşmeden yararlanırken onu “geçerli”, yararı sona erince “geçersiz” kabul etmek gibi pek çok hukuki olaydan kaynaklanabilir³⁶⁷.

Çelişkili davranış yasağının hukuk hayatındaki bir diğer görünümü de temsil ilişkisinde ortaya çıkmaktadır. Örtülü irade beyanı başlığı altında, temsilcisi olarak yetkilendirdiği bir kişiyi, sonraki defa temsil yetkisi olmadan görevlendiren ve dolayısıyla yetkilendirme bakımından şekil şartına uymayan kişinin, yetkisiz temsilcinin gerçekleştirdiği işlem ile bağlı olması gerektiğini ifade etmiştik. Çünkü, üçüncü kişiler, yetkisiz temsilcinin üçüncü kişi nezdinde yarattığı bu görünüşe kusurlu olarak sebep olan ve hukuki işlemin gerçekleşmesine engel olmayan kişinin davranışlarını örtülü bir irade beyanı olarak algılamakta haklıdır. Bu davranışın örtülü irade beyanı olarak nitelendirilmesinin bir diğer sebebi de çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil etmesidir. Zira, bir uygulama uzun süre devam etmiş ve karşı tarafta birtakım beklentiler doğurmuş ise, bu beklentilerden doğan güvenin korunması hukuk etiğinin de gereğidir. Mevcut hukuki düzenlemelerin, böyle bir haksız sonucu önleyemediği durumlarda, dürüstlük kuralını temel almak koşuluyla, somut olayın adaleti çelişkili davranış yasağı ile sağlanabilmelidir³⁶⁸. Hukuki görünüş temsiline ilişkin incelemiş olduğumuz mahkeme kararlarının da pek çoğu bu yasağı temel almaktadır. Örneğin; şirketi temsil ve ilzama yetkili olmayan bir kişinin imzalamış olduğu sözleşmenin temsil olunan tarafından pek çok kere geçerli kabul edilmesi; ancak temsil olunanın menfaatine aykırı bir durumun ortaya çıkması halinde, temsil olunanın temsilcinin yetkisiz olduğu savunmasını yapması çelişkili davranış yasağına açık aykırılık teşkil etmektedir.

Pek çok olayda, örtülü irade beyanının kabulü, çelişkili davranış yasağına aykırılığın bir sonucudur. Dolayısıyla, hukuki görünüşe güvenin korunduğu temsil ilişkilerinin çoğunluğunun temelinde bu iki prensip birlikte yer almaktadır. Ne var ki, temsile konu hukuki işlem taraflar arasında gerçekleştirilen ilk hukuki işlem ise, geçmişte süreklilik arz eden davranışlar bulunmadığından çelişkili davranış yasağına

³⁶⁷ **Akyol**, Çelişkili Davranış Yasağı, s. 80.

³⁶⁸ **Akyol**, Çelişkili Davranış Yasağı, s. 93-94. Çelişkili davranış ile bir başkasına zarar veren hareketin herhangi bir hukuki yaptırıma tabi tutulmaması, dürüstlük kuralına aykırı bu hareketin örnek alınmasına ve hukuki işlem hayatının zedelemesine sebebiyet verecektir.

aykırılıktan bahsedilemeyecektir. Böyle bir durumda, temsil ilişkisinin geçerli kılınmasının tek hukuki dayanağı temsil olunanın davranışlarını örtülü irade beyanı olarak kabul etmek olacaktır.

Tüm bu nedenlerle, her ne kadar doktrindeki büyük çoğunluk tarafından kabul edilen TBK m. 41/II'nin yetkinin varlığı bakımın kıyasen uygulanabileceği görüşünü reddetmiş olacağımız anlamına gelse de kanaatimiz hukuki görünüş temsili teorisinin hukuki dayanağının “zımnî sözleşme” teorisi ve “önceki eylem ile çelişkili davranış yasağına aykırılık” yasağı olduğu yönündedir.



SONUÇ

Tez çalışmamızın ilk bölümünde, güven ilkesi kavramı ve bu kavramın başlıca uygulama alanları incelenmiştir. Zira, bu incelemeleri gerçekleştirdikten sonra, söz konusu ilkenin temsil ilişkisi bakımından öneminin daha kolay kavranabileceği düşünülmüştür. Güven ilkesi, güvenin pozitif korunması anlamına gelen “hukuki görünüşe güvenin korunması” ve güvenin negatif korunması anlamına gelen “tazminat sorumluluğu” olarak iki ayrı başlık altında çalışılmıştır. Bu kapsamda, hukuki görünüşe güvenin korunması ilkesinin hangi hallerde uygulama alanı bulacağına ilişkin sınırların doktrin tarafından belirlenmediği tespit edilmiştir. Sonuç olarak, üçüncü kişinin güvenliğini korumayı gerekli kılan bir konuda hukuki işlemin geçerli kılınabileceği kanunda belirtilmemiş ise tazminat sorumluluğuna öncelik tanınması gerektiği; ancak bu koruma ile menfaat dengesi hiçbir şekilde sağlanamıyorsa güvenin pozitif korunması yoluna başvurulması gerektiği neticesine ulaşılmıştır. Ardından, güven ilkesinin tazminat sorumluluğunu gerekli kıldığı haller incelenmiş ve nihayetinde, güven sorumluluğunun edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkilerinden doğan sorumluluk ile eş anlama gelmediği sonucuna varılmıştır.

Tez çalışmamızın ikinci bölümünde, temsil kavramı ana hatlarıyla incelenmiş ve güven ilkesinin bu kavrama dair yansımalarını içeren TBK hükümleri ayrıntılı olarak çalışılmıştır. Güven ilkesinin tam koruma sağladığı temsile ilişkin incelediğimiz ilk hüküm TBK m. 41/II’dir. Doktrin, TBK m. 41/II düzenlemesine büyük anlamlar yüklemiş olsa da söz konusu fıkranın, yalnızca, üçüncü kişiye yapılan bildirimin kapsamının belirlenmesi bakımından önemli olduğu, tarafımızca, tespit edilmiştir. Yetkilendirme beyanının doğrudan üçüncü kişiye yöneltilebilmesinin hukuki temelini bu fıkra bağlayan görüşler de eleştirilmiştir. Son olarak, TBK m. 41/II’nin “hukuki görünüş temsili” teorisinin temeli olmadığı hakkındaki görüşümüz belirtilmiş olmak ile birlikte konu hakkındaki ayrıntılı açıklamalarımız üçüncü bölüme bırakılmıştır.

Güven ilkesinin tam koruma sağladığı temsile ilişkin incelediğimiz ikinci hüküm, temsil yetkisinin geri alınması durumunda iyiniyetli üçüncü kişilerin güven ilkesi gereğince korunması gerektiğini düzenleyen TBK m. 42/III olmuştur. Söz konusu hükmün uygulanabilmesi bakımından geri alma bildiriminin yetkilendirme

bildirimi ile eşdeğer veya ondan daha kuvvetli bir yol tercih edilerek gerçekleştirilmesi gerektiği tespit edilmiştir. Buna ek olarak, hukuki işlem ile bağlı olmaktan kurtulmak isteyen temsil olunana ait geri alma bildiriminin hangi andan itibaren geçerli olacağı saptanmıştır. Son olarak, üçüncü kişiye yapılan bildirimin yetki belgesinin ibrazı ile gerçekleştiği durumlarda, geri alma bildiriminde bulunma imkânı olmayan temsil olunanı, hukuki işlemin geçerliliği yaptırımına tabi kılmamak gerektiği tespit edilmiştir.

Güven ilkesinin tam koruma sağladığı temsile ilişkin incelediğimiz son hüküm, TBK m. 45'tir. Bu hüküm, yetkisiz temsilcinin, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediği durumlarda hukuki işlemin geçerli kabul edilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Doktrinde yer alan azınlık görüşünün aksine, temsil yetkisinin sona erme sebepleri arasında herhangi bir ayırım yapılmadan söz konusu maddenin uygulanabileceğine kanaat getirilmiştir. Son olarak, hükmün uygulanabilmesi için temsilcinin iyiniyet halinin gerekip gerekmediği hakkında yapılan tartışmaların gerekli olmadığına kanaat getirilmiştir. Zira, ilgili maddede yer alan “bilmediği sürece” ifadesinin “bilmemekte haklı olmak” ile aynı anlama geldiği düşünülmüştür.

Güven ilkesinin ifa yükümlülüğünü beraberinde getirdiği temsile ilişkin TBK hükümlerinin incelenmesinin ardından, bu ilkenin tazminat sorumluluğunu gerekli kıldığı TBK hükümlerine geçiş yapılmıştır. Bu düzenlemelerden birincisi, geçersiz yetki belgesinin geri alınmasının ihmalinden doğan sorumluluğa ilişkin TBK m. 44'tür. Tez çalışmamızda, söz konusu sorumluluğun şartları açıklanmış ve bazı önemli tespitlerde bulunulmuştur. İlk olarak; yetki belgesinin, sözde temsil olunan tarafından gizlice alındığı durumlarda, birtakım istisnai durumlar hariç olmak üzere, temsil olunan ve haleflerinin sorumluluğunun doğmayacağı kanaatinde bulunulmuştur. Doktrinde tartışılan ikinci önemli mesele, temsil olunanın, temsil yetkisinin sona ermiş olduğundan haberdar olmayarak yetki belgesi düzenlediği durumlarda bu maddenin uygulanıp uygulanamayacağıdır. Kanaatimiz, temsil olunan, yetki belgesinin geçersizliğini, temsilci üçüncü kişiler ile işlem yapmadan önce öğrenmiş ve fakat belgeyi geri almak için gerekeni yapmamış ise TBK m. 44 kapsamında sorumlu kabul edilmesi gerektiği yönünde olmuştur.

Güven ilkesinin tazminat sorumluluğunu gerekli kıldığı temsile ilişkin ikinci düzenleme TBK m. 47'dir. Bu hüküm; yetkisiz temsilcinin, hukuki işlemin onanmamasından doğan sorumluluğuna ilişkindir. Tez çalışmamızda, yetkisiz temsil müessesesi yalnızca genel hatlarıyla ele alınmış, üçüncü kişinin güveni ile ilişkili hususları ayrıntılı olarak incelenmiştir. Buna ek olarak, her ne kadar Ticaret Hukukunun kapsamında olsa da “acentelerin yetkisiz temsil ilişkisine” de kısaca değinilmiştir. Zira, TTK m. 108'de yer alan bu düzenleme, Borçlar Hukukunun yetkisiz temsile ilişkin hükümleri ile önemli farklılıklara sahiptir.

Tez çalışmamızın üçüncü bölümünde “Hukuki Görünüşe Dayalı Temsil Yetkisi Teorisi” incelenmiştir. Bu teori, temsil olunanın açık irade beyanında bulunmadığı ancak bu yolda hukuki görünüşe yol açabilecek davranışlarda bulunduğu hallerde, bu davranışların geçerli bir yetkilendirme işlemi olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Çalışmamızın ikinci bölümünde incelemiş olduğumuz TBK m. 42/III, TBK m. 44/II ve TBK m. 45 hükümlerinden hiçbiri, söz konusu davranışların geçerli bir temsil ilişkisi kurmak için yeterli olup olmayacağına açıklık getirmemektedir. Ne var ki, doktrinde, temsil yetkisinin kapsamının belirlenmesinde üçüncü kişinin iyiniyetini koruyan TBK m. 41/II hükmünün, yetkinin varlığı konusunda da kıyasen uygulanabileceğini savunan görüşler bulunmaktadır. Ancak, çalışmamızın üçüncü bölümünde, söz konusu fıkranın, yetkinin varlığı bakımından kıyasen uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır. Zira; hukuki görünüş temsiline somut olaya uygulanabilmesi için herhangi bir kanun maddesinin kıyasen uygulanmasına gerek olmadığı; zımni sözleşme teorisi ve önceki eylem ile çelişkili davranış yasağına aykırı davranmama kuralının bu gibi durumlar bakımından hukuki çözüm olabileceği saptanmıştır. Üstelik, söz konusu maddenin kıyasen uygulanmasına ihtiyaç duyulduğu bir an için kabul edilse dahi, yetkinin kapsamına ilişkin bu hükmün yetkinin varlığı bakımından uygulanmasının mümkün olmadığı, söz konusu bu iki durum arasındaki benzerliğin çok belirgin ve hükmün amacına uygun olmadığı tespit edilmiştir. Tüm bunlara ek olarak, hukuki görünüş temsiline, “katlanma” ve “ihmal” olmak üzere iki farklı pasif davranıştan meydana gelebileceğini savunan görüşler eleştirilmiştir. Bu kapsamda yanıltıcı hukuki görünüşün oluşumuna hiçbir katkı sağlamayan, kusursuz bir kişiyi, aktif bir davranışa zorlayarak hukuki işlemin tarafı haline getirmenin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği sonucuna ulaşılmıştır.

KAYNAKÇA

Akkanat Halil, Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2010

Akyol Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006

Akyol Şener, Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009 (Akyol, Temsil)

Akyol Şener, Venire Contra Factum Prorium (Önceki Eylem ile Çelişkili Davranış Yasağı), Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yayımevi, Ankara 2006 (Akyol, Çelişkili Davranış Yasağı)

Antalya Gökhan / Topuz Murat, Medeni Hukuk (Giriş/Temel Kavramlar/Başlangıç Hükümleri), 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021 (Antalya/Topuz, Medeni Hukuk)

Antalya Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Temel Kavramlar/Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019 (Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler)

Arpacı Abdülkadir, Yüksek Lisans/Doktora Güz Dönemi Ders Notları, 2018

Aydınlı İbrahim, Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2003

Barlas Nami, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 55, Sayı 3, Ocak, 1997

Becker Hermann, BK – Berner Kommentar Band/Nr. VI/1, Allgemeine Bestimmungen, Art 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Bern, Stämpfli Verlag AG, 1945

Bucher Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Auflage, Zürich 1988

Canaris Claus Wilhelm, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München, 1971

Demircioğlu Huriye Reyhan, Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2007

Droin Jacques, La representation indirecte en Droit Suisse, th. Geneve 1956

Durak Yasemin, *Güven Sorumluluğu ve “Culpa In Contrahendo”*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2017, Cilt 25, Sayı 1

Dural Mustafa / Sarı Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I., Temel Kavramlar ve Medeni Kanun’un Başlangıç Hükümleri, 15. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2020

Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2020

Ergüne Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi

Esener Turhan, Borçlar Hukuku, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 246, Ankara 1969 (Esener, Borçlar Hukuku)

Esener Turhan, Salahiyete Müstenit Temsil, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961 (Esener, Temsil)

Gürpınar Damla, Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2006

Andreas von Tuhr/Peter Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band I, 3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1984

Hatemi Hüseyin / Gökyayla Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015

Hübner Ulrich, Interessenkonflikt und Vertretungsmacht, München 1977, n. 1289

Flume Werner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Recht, Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft, 3. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York 1979

İmre Zahit, Medeni Hukuka Giriş, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980

İnceoğlu M. Murat, Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul 2009

Kanışlı Erhan, Sözleşmelerin Kurulmasında Yanılma, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul 2018

Karasu Bülent, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018

Kavak Yalçın, Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2015

Kavak Yalçın, Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyi Niyetin Korunması, Legal Yayıncılık, İstanbul 2019 (Kavak, Dürüstlük Kuralı)

Kavak Yalçın, Medeni Hukukun Hâkim Tarafından Uygulanması, Legal Yayıncılık A.Ş., İstanbul 2019 (Kavak, Medeni Hukukun Hâkim Tarafından Uygulanması)

Kaya Arslan, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Acentelik, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016

Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2020

Kırca Çiğdem, Bilgi Vermeden Dolaylı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Ankara, 2004

Kocayusufpaşaoğlu Necip, *Bir Yetki Belgesi ile 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. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1990 (Kocayusufpaşaoğlu, Yetki Belgesi)

Kocayusufpaşaoğlu Necip, (Kocayusufpaşaoğlu Necip/Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Cilt 1., 6. Bası, Filiz Kitapevi, Tıpkı Basım, İstanbul 2014 (Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Genel Bölüm)

Koller Alfred, Der gute und der böse Glaube im allgemeinen Schuldrecht, 2. Aufl., Freiburg 1985, N. 330 (Der gute Glaube)

Koller Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Bern 2009, § 20, N.17

Kut Ahmet, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, 3. Aufl., Zürich, Schulthess Juristische Medien AG, 2016

Nomer Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Beta Yayın Dağıtım, İstanbul 2020

Oğuzman M. Kemal / Barlas Nami, Medeni Hukuk, Giriş/Kaynaklar/Temel Kavramlar, 26. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020 (Oğuzman / Barlas, Medeni Hukuk)

Oğuzman M. Kemal / Öz M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020 (Oğuzman / Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler)

Oğuztürk Burcu Kalkan, Güven Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2007

Oser Hugo / Schönenberger Wilhelm, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V: Obligationenrecht, I. Halbband: Art. 33

Dalci Özdoğan Nurcihan, *Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 1, 2007

Schwarz Andreas B., Borçlar Hukuku Dersleri, Kardeşler Basımevi, Çev. Bülent Davran, İstanbul 1948

Seligman Adam, The Problem of Trust, Princeton/ New Jersey/ Princeton University Press, 1997

Serozan Rona, "Culpa İn Contrahendo", "Akdin Müsbet İhlali" Ve "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme" Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 2, Sayı 3, Oca 1968 (Serozan, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkileri)

Serozan Rona, Yürürlükteki ifa engelleri ve haksız fiiller hukukunun yetersizlikleri ve bu yetersizliklerin aşılmasında giderek önemi artan kavramlar: “Sözleşmesinin müspet ihlali” ve “culpa in contrahendo”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi, no:18, İstanbul, 1990 (Serozan, İfa Engelleri)

Kutlu Sungurbey Ayfer, Yetkisiz Temsil, Yasa Yayınları, İstanbul 1988

Sungurbey İsmet, Medeni Hukuk Sorunları, C. 1, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1973

Tekinay S. Sulhi (Tekinay S. Sulhi / Akman Sermet / Burcuoğlu Haluk / Altop Atilla), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1993

Oruç Ömeroğlu Handan, Yetkisiz Temsil, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2018

Ülgen Hüseyin / Helvacı Mehmet / Kaya Arslan / Nomer Ertan Füsün, Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019

Watter Rolf / Schneller Yves, Basler Kommentar (Hrsg. Honsell/Vogr/Wiegend), Obligationenrecht, Art. 1-529 OR, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 33

Yalman Süleyman, Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006

Yavuz Cevdet, Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983

Zach Roger, BK – Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/2/2, Art. 32-40 OR, Stellvertretung Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern 1990, Art. 34

Zach Roger/ Künzler Adrian, BK – Berner Kommentar, Art. 32-40 OR, Stellvertretung Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 2. Auflage, Stampfli Verlag AG, Bern, 2014

ELEKTRONİK KAYNAKLAR:

Beck Online Hukuk Otomasyonu

Kazancı Hukuk Otomasyonu

Legalbank Hukuk Otomasyonu

Lexpera Hukuk Otomasyonu

Swisslex Hukuk Otomasyonu

Turcademy Hukuk Otomasyonu