

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

VEKALET SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
Özlem DEMİR YÜCE
068248109**

**TEZ DANIŞMANI
Doç. Dr. Cemal OĞUZ**

Ankara, 2009

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

VEKALET SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
Özlem DEMİR YÜCE
068248109**

**TEZ DANIŞMANI
Doç. Dr. Cemal OĞUZ**

Ankara, 2009

ONAY

Özlem Demir Yüce tarafından hazırlanan “Vekalet Sözleşmesinde Tarafların Borçları” başlıklı bu çalışma, 07 Ocak 2009 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim / Medeni Hukuk Bilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

İmza

Prof. Dr. İhsan Erdoğan (Başkan)

İmza

Doç. Dr. Hasan Seçkin Ozanoğlu

İmza

Doç. Dr. Cemal Oğuz

ÖNSÖZ

Günümüzde iş görme sözleşmeleri ve özellikle vekalet sözleşmesi yaygınlık kazanmıştır. Toplum hayatında kişilerin her alanda vekile başvurmaları ve işlerini vekil aracılığıyla yaptırmaları mümkündür. Kişiler, günlük hayatta özellikle uzmanlık isteyen konularda vekile başvurmaktadırlar. Ancak, uzmanlığın gerekmediği türlü işler için de vekile başvurmakta bir engel bulunmamaktadır.

“Vekalet Sözleşmesinde Tarafların Borçları” isimli tez çalışmamızın amacı, günümüzde en yaygın iş görme sözleşmesi haline gelen vekalette tarafların borçlarının değerlendirilmesidir.

Tez çalışmamız hazırlanırken, en yeni eserlerden faydalanılmaya çalışılmış, sunumun daha iyi yapılabilmesi için yeri geldiğinde çeşitli örnekler incelenmiş ve Yargıtay Kararlarına yer verilmiştir. Ayrıca, vekalet sözleşmesiyle ve vekalet sözleşmesinde tarafların borçlarıyla ilgili zıt görüşler açıklanmış ve akabinde kendi görüşümüz verilmiştir.

Tez çalışmamızın hazırlanmasında danışman hocam olarak beni destekleyen Doç. Dr. Cemal Oğuz’a, her daim yanımda olup benden hiçbir yardımı esirgemeyen değerli eşim Emrah Yüce ile sevgili kardeşim Duygu Özge Demir’e ayrı ayrı teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR CETVELİ	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

VEKALET SÖZLEŞMESİNİN GENEL OLARAK İNCELENMESİ VE BENZER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRMASININ YAPILMASI

I. VEKALET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE BORÇLAR KANUNU MD. 386/II HÜKMÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ	3
A. VEKALET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	3
B. BORÇLAR KANUNU MD. 386/II HÜKMÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ	4
II. VEKALET SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	8
A. ZORUNLU UNSURLAR	8
1. Bir İşin Görülmesi veya Bir Hizmetin İfası	8
2. Bir İşin veya Bir Hizmetin Müvekkilin Menfaatine ve İradesine Uygun Olarak Görülmesi	10
3. Bir İşin veya Bir Hizmetin Vekil Tarafından Zaman Şartına Bağlı Olmaksızın Görülmesi	13
4. Bir İşin veya Bir Hizmetin Vekil Tarafından Edim Sonucundan Sorumlu Olmaksızın ve Bağımsız Olarak Görülmesi	13
a. Edim Sonucundan Sorumlu Olmama	13

b. Bağımsızlık.....	16
5. Tarafların Anlaşması.....	17
B. ZORUNLU OLMAYAN UNSURLAR.....	18
1. Ücret	18
2. Vekalet İlişisini Her Zaman Sona Erdirebilme Hakkı	21
III. VEKALET SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ	23
IV. VEKALET SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI.....	26
V. VEKALET SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ	29
VI. VEKALET SÖZLEŞMESİNİN KAPSAMI	33
A. VEKALETİN KAPSAMININ BELİRLENMESİ	33
B. HUKUKİ FİİLLERE İLİŞKİN VEKALETİN KAPSAMI	34
C. ÖZEL VEKALET VERİLMESİNİ GEREKTİREN DURUMLAR	36
1. ÖZEL VEKALET ARANMASININ ÖZELLİKLERİ.....	36
2. VEKİLE ÖZEL VEKALET VERİLMESİNİN GEREKLİ OLDUĞU DURUMLAR	39
a. Dava Açmak.....	39
b. Sulh Olmak.....	40
c. Tahkim Sözleşmesi Yapmak	41
d. Kambiyo Taahhüdünde Bulunmak	42
e. Bağışlamada Bulunmak	43
f. Bir Taşınmazı Devretmek veya Ayni Hakla Sınırlamak	43

VII.VEKALET SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN VE HUKUKİ KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ	45
A. VEKALET SÖZLEŞMESİ VE HİZMET SÖZLEŞMESİ	45
B. VEKALET SÖZLEŞMESİ VE İSTİSNA SÖZLEŞMESİ.....	47
C. VEKALET SÖZLEŞMESİ VE YAYIN SÖZLEŞMESİ.....	49
D. VEKALET SÖZLEŞMESİ VE TEMSİL	50

İKİNCİ BÖLÜM

VEKİL KAVRAMI VE VEKALET SÖZLEŞMESİNDE VEKİLİN BORÇLARI

I. VEKİL KAVRAMI.....	54
II. VEKALET SÖZLEŞMESİNDE VEKİLİN BORÇLARI	55
A. VEKİLİN İŞİ ÖZENLE YAPMA BORCU	55
1. BORÇLAR KANUNU MD. 390 HÜKMÜNE GÖRE VEKALET SÖZLEŞMESİNDE ÖZEN KAVRAMI VE VEKİLİN ÖZEN BORCUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	55
a. Borçlar Kanunu md. 390 Hükmüne Göre Vekalet Sözleşmesinde Özen Kavramı	55
b. Borçlar Kanunu md. 390/I Hükmünde Borçlar Kanunu md. 321 Hükmüne Yapılan Atfın Değerlendirilmesi.....	56
c. Borçlar Kanunu md. 390/II Hükmünün Değerlendirilmesi	58
d. Vekilin Özen Borcunun Hukuki Niteliği	59
2. VEKİLİN ÖZEN BORCUNUN KAPSAMI.....	60

3. VEKİLİN ÖZEN BORCUNU İHLALİ VE İHLALİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	64
a. Vekilin Sorumluluğunun Şartları	64
b. İspat Külfeti	66
c. Vekilin Özen Borcunu İhlal Etmesinin Hüküm ve Sonuçları.....	67
B. VEKİLİN İŞİ SADAKATLA YAPMA BORCU VE BU KAPSAMDA SIR SAKLAMA BORCU	68
1. VEKİLİN SADAKAT BORCU VE SADAKAT BORCUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	68
a. Genel Olarak	68
b. Vekilin Sadakat Borcunun Hukuki Niteliği.....	69
2. SADAKAT BORCUNUN KAPSAMI.....	70
3. VEKİLİN SIR SAKLAMA BORCU	73
a. Sır Kavramı ve Sır Saklama Borcunun İncelenmesi.....	73
b. Sır Saklama Borcunun İstisnaları	76
4. VEKİLİN SADAKAT BORCUNU İHLALİ VE İHLALİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	77
C. VEKİLİN İŞİ MÜVEKKİLİN TALİMATINA UYGUN BİR ŞEKİLDE YAPMA BORCU	78
1. TALİMAT KAVRAMI VE TALİMATIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	78
a. Borçlar Kanunu md. 389 Hükmüne Göre Talimat Kavramının İncelenmesi	78

b. Talimatın Hukuki Niteliği.....	80
2. TALİMAT ÇEŞİTLERİ VE TALİMAT ÇEŞİTLERİ ÇERÇEVESİNDE TALİMATIN KAPSAMININ BELİRLENMESİ	82
3. VEKİLİN MÜVEKKİL TARAFINDAN VERİLEN TALİMATA UYMAMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI	86
a. Maddi Fiillere İlişkin Vekalet Sözleşmesinde	86
b. Dolaylı Temsili Gerektiren Vekalet Sözleşmesinde	87
c. Doğrudan Temsili Gerektiren Vekalet Sözleşmesinde.....	87
D. VEKİLİN İŞİ ŞAHSEN YAPMA BORCU.....	89
1. KURAL OLARAK	89
2. VEKİLİN İŞİ ŞAHSEN YAPMA BORCUNUN İSTİSNALARI	90
3. VEKİLİN YERİNE BAŞKASINI KOYMASININ ÇEŞİTLERİ	92
a. Alt Vekalet.....	92
b. İkame Vekalet.....	93
4. VEKİLİN, VEKALET SÖZLEŞMESİ İLE ÜSTLENDİĞİ İŞİ BAŞKASINA GÖRDÜRMESİ HUSUSUNDA SORUMLULUĞU.....	94
a. Vekilin Yetkisi Olmadan Üçüncü Kişiyi Ataması	95
b. Vekilin Yetkisi Dahilinde Üçüncü Kişiyi Ataması	96
E. VEKİLİN MÜVEKKİLE HESAP VERME BORCU	97
1. VEKİLİN HESAP VERME BORCUNUN KAPSAMI, ŞEKLİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ	97
a. Vekilin Hesap Verme Borcunun Kapsamı	97

b. Vekilin Hesap Verme Borcunun Şekli.....	101
c. Vekilin Hesap Verme Borcunun Hukuki Niteliği	101
2. VEKİLİN HESAP VERME BORCUNA AYKIRI DAVRANMASI VE BU DURUMUN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	102
F.VEKİLİN VEKALET İLİŞKİSİ ÇERÇEVESİNDE ALDIKLARINI MÜVEKKİLE İADE BORCU.....	104
1. VEKİLİN İADE BORCUNUN KAPSAMI ve HUKUKİ NİTELİĞİ	104
a. Vekilin İade Borcunun Kapsamı	104
b. Vekilin İade Borcunun Hukuki Niteliği.....	107
2. BORÇLAR KANUNU MD. 393 HÜKMÜ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME.....	108
a. Borçlar Kanunu md. 393/I Hükmünün ve Bu Çerçeve Kanuni Temlikin İncelenmesi.....	108
b. Borçlar Kanunu md. 393/II ve Borçlar Kanunu md. 393/III Hükümlerinin İncelenmesi	111
3. VEKİLİN İADE BORCUNA UYMAMASI VE BU DURUMUN HÜKÜM VE SONUÇLARI	113
G. BİRDEN FAZLA VEKİL OLMASI DURUMUNDA BU KİŞİLERİN MÜVEKKİLE KARŞI SORUMLULUĞU	115
1. GENEL OLARAK	115
2. BİRDEN FAZLA VEKİLİN MÜVEKKİLE KARŞI SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI	116
3. BİRLİKTE VEKİL OLMANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	117

4. AVUKATLIK KANUNUNDAKİ DÜZENLENMENİN İNCELENMESİ 118

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜVEKKİL KAVRAMI VE VEKALET SÖZLEŞMESİNDE MÜVEKKİLİN BORÇLARI

I. MÜVEKKİL KAVRAMI.....	121
II. VEKALET SÖZLEŞMESİNDE MÜVEKKİLİN BORÇLARI	121
A. MÜVEKKİLİN ÜCRET ÖDEME BORCU	121
1. VEKALET ÜCRETİ KAVRAMI	121
2. VEKALET ÜCRETİNİN BELİRLENMESİ VE VEKALET ÜCRETİ ÇEŞİTLERİ	125
a) Vekalet Ücretinin Belirlenmesi.....	125
b) Vekalet Ücreti Çeşitleri.....	126
3. VEKALET ÜCRETİNİN MUACCEL HALE GELMESİ.....	128
B. MÜVEKKİLİN VEKİL TARAFINDAN YAPILAN MASRAFLARI VE VERİLEN AVANSLARI ÖDEME BORCU	129
1. MASRAF VE AVANS KAVRAMLARI VE BUNLARIN KAPSAMI	129
2. MÜVEKKİLİN VEKİL TARAFINDAN YAPILAN MASRAFLARI VE VERİLEN AVANSLARI ÖDEME BORCUNUN DOĞUMU İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR	132
3. BORÇLAR KANUNU MD. 394/I HÜKMÜNÜN BORÇLAR KANUNU MD. 96 ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ.....	134

4. MÜVEKKİLİN VEKİL TARAFINDAN YAPILAN MASRAFLARI VE VERİLEN AVANSLARI ÖDEME BORCUNUN MUACCEL HALE GELMESİ.....	136
C. MÜVEKKİLİN VEKİLİ İŞİN GÖRÜLMESİ NEDENİYLE GİRDİĞİ BORÇTAN KURTARMA BORCU	138
1. GENEL OLARAK	138
2. MÜVEKKİLİN VEKİLİ İŞİN GÖRÜLMESİ NEDENİYLE GİRDİĞİ BORÇTAN KURTARMA BORCUNUN ŞARTLARI	138
3. MÜVEKKİLİN VEKİLİ İŞİN GÖRÜLMESİ NEDENİYLE GİRDİĞİ BORÇTAN KURTARMA BORCUNUN MUACCEL HALE GELMESİ ..	139
4. BK MD. 32 VE BK MD. 174 HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME YAPILMAK SURETİYLE MÜVEKKİLİN VEKİLİ İŞİN GÖRÜLMESİ NEDENİYLE GİRDİĞİ BORÇTAN KURTARMASI	140
a. Üçüncü Kişiye Ödemede Bulunma.....	140
b. Borcun Nakli	140
c. Borca Teminat Gösterme	142
D. MÜVEKKİLİN VEKİLE AVANS VERME VE KARŞILIK SAĞLAMA BORCU	143
1. AVANS VE KARŞILIK KAVRAMLARININ İNCELENMESİ	143
2. MÜVEKKİLİN VEKİLE AVANS VERME VE KARŞILIK SAĞLAMA BORCUNUN DAYANAĞI.....	144
3. AVUKATLIK KANUNUNDAKİ DÜZENLEMENİN İNCELENMESİ...	146
E. MÜVEKKİLİN VEKİLİN UĞRADIĞI ZARARI TAZMİN BORCU.....	148

1.MÜVEKKİLİN VEKİLİN UĞRADIĞI ZARARI TAZMİN BORCUNUN ŞARTLARI	148
2.MÜVEKKİLİN SORUMLULUĞUNUN ÜCRETLİ VEKALET SÖZLEŞMESİ VE ÜCRETSİZ VEKALET SÖZLEŞMESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	150
3. MÜVEKKİLİN VEKİLİN UĞRADIĞI ZARARI TAZMİN BORCUNUN MUACCELİYET ANI	153
F. BİRDEN FAZLA MÜVEKKİL OLMASI DURUMUNDA BU KİŞİLERİN VEKİLE KARŞI SORUMLULUĞU	153
1. GENEL OLARAK	153
2. BİRDEN FAZLA MÜVEKKİLİN VEKİLE KARŞI SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI	154
3. BK MD. 141/I KAPSAMINDA BK MD. 395 HÜKMÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ VE MÜTESELSİL SORUMLULUĞUN HÜKÜMLERİ.....	155
3. BİRLİKTE MÜVEKKİLLERİN VEKİLDEN OLAN ALACAKLARI.....	156
SONUÇ	158
KAYNAKÇA	172
ÖZET	181
ABSTRACT	183

KISALTMALAR CETVELİ

Abt.	: Abteilung
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AK	: Avukatlık Kanunu
Art.	: artikel
Aufl.	: Auflage
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	: Band
BGB	: Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
com	: commercial
çev.	: çeviren
dn.	: dipnot
E.	: Esas
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
md.	: madde
N.	: Nummer
Nr.	: Numara
NK	: Noterlik Kanunu
OR	: Bundesgesetz über das Obligationenrecht
örn.	: örneğin
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
SPR	: Schweizerisches Privatrecht
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SZW	: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

- vb.** : ve benzeri
- vd.** : ve devamı
- www** : world wide web
- Yarg.** : Yargıtay

GİRİŞ

Günümüzde iş görme sözleşmeleri giderek yaygınlaşmaktadır. İş görme sözleşmelerinden biri olan vekalet sözleşmesi de bu doğrultuda günlük hayatta çok sık rastlanılan bir sözleşme türü haline gelmiştir. Vekalet sözleşmesi Borçlar Kanununun, Akdın Muhtelif Nevileri Kısımının, 13. Babının (Alelittlak Vekalet), 1. Faslında, 386 ve 398. maddeler arasında düzenlenmektedir. Borçlar Kanunu md. 386/1 hükmünde *“Vekalet, bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya tekabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler.”* denilmek suretiyle vekalet sözleşmesi tarif edilmektedir.

Vekalet sözleşmesinde gerek vekalet sözleşmesinin tanımı gerekse vekalet sözleşmesinin özellikleri ve hukuki niteliği doğrultusunda vekilin ve müvekkilin birbirlerine karşı belirli yükümlülükleri bulunmaktadır. Tezimizde, vekalet sözleşmesinde vekilin ve müvekkilin borçları incelenecektir.

Tezimiz üç bölümden oluşacaktır. Birinci bölümde ilk önce, vekalet sözleşmesinin tanımı, unsurları, özellikleri ve hukuki niteliği değerlendirilecektir. Daha sonra, vekalet sözleşmesinin kurulması, şekli ve kapsamı incelenecektir. Bu bölümün son kısmında ise vekalet sözleşmesiyle diğer iş görme sözleşmeleri olan hizmet, istisna ve yayın sözleşmeleri ile temsilin karşılaştırması yapılacaktır. Tez konumuzun daha iyi bir şekilde sunulabilmesi için, vekalet sözleşmesinin genel olarak incelendiği ve diğer iki bölüme yol gösterici nitelikte olan ilk bölüme yer verilecektir. Ancak tezimizin ilk bölümünde, çalışmamızdaki temel yapıyı oluşturmak amacıyla gerekli olan kapsamda inceleme yapılacaktır.

Tezimizin ikinci bölümünde vekil kavramına değinilecek ve vekalet sözleşmesinde vekilin borçları incelenecektir. Bu bölümde ilk önce, vekilin özen borcu irdelenecek ve akabinde vekilin sadakat borcu değerlendirilecektir. Daha sonra, vekilin müvekkilin talimatlarına uygun

davranma borcu ile vekilin işi şahsen yapma borcu irdelenecektir. Çalışmamızın ikinci bölümünün diğer kısımlarını vekilin müvekkile hesap verme borcu ve vekilin vekalet ilişkisi çerçevesinde aldıklarını müvekkile iade borcu oluşturacaktır. Son olarak ise, birden fazla vekil olması durumunda bu kişilerin müvekkile karşı sorumluluğu değerlendirilecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, müvekkil kavramına değinilecek ve vekalet sözleşmesinde müvekkilin borçları incelenecektir. İlk önce, müvekkilin vekile olan ücret ödeme borcuna değinilecektir. Daha sonra, müvekkilin vekil tarafından yapılan masrafları ve verilen avansları ödeme borcu değerlendirilecektir. Akabinde, müvekkilin vekili işin görülmesi nedeniyle girdiği borçtan kurtarma borcu incelenecektir. Daha sonra, müvekkilin vekile avans verme ve karşılık sağlama borcu irdelenecektir. Üçüncü bölümün diğer bir kısmını müvekkilin vekilin uğradığı zararı tazmin etme borcu oluşturacaktır. Üçüncü bölümün son kısmında ise, birden fazla müvekkil olması durumunda bu kişilerin vekile karşı sorumluluğu irdelenecektir.

Tezimizde, Borçlar Hukuku'nun vekalet sözleşmesine ilişkin hükümleri esas alınmakla birlikte, yeri geldikçe diğer hukuk dallarının vekalet sözleşmesi ve özellikle vekalet sözleşmesinde tarafların borçları ile ilgili bölümlerine de değinilecektir. Ayrıca, çalışma konumuzla ilgili çeşitli örnekler ile Yargıtay Kararlarına yer verilecek ve Borçlar Kanunu Tasarısının tez konumuzun kapsamına giren maddeleri incelenecektir.

Çalışmamızın sonuç kısmında ise, bu çalışma kapsamında ulaşılan sonuçlar özet halinde sunulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

VEKALET SÖZLEŞMESİNİN GENEL OLARAK İNCELENMESİ VE BENZER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRMASININ YAPILMASI

I. VEKALET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE BORÇLAR KANUNU MD. 386/II HÜKMÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. VEKALET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Vekalet sözleşmesi Borçlar Kanununun Akdin Muhtelif Nevileri Kısımının, 13. Babının (Alelittlak Vekalet), 1. Faslında, 386 ve 398. maddeler arasında düzenlenmektedir¹. “Alelittlak Vekalet” isimli 13. Babın 2. Faslında “İtibar Mektubu ve İtibar Emri”, 3. Faslında ise “Tellallık Simsarlık” yer almaktadır.

Borçlar Kanunu md. 386/I hükmünde “*Vekalet, bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya tekabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler.*” denilmek suretiyle vekalet sözleşmesi tarif edilmektedir. Doktrinde vekalet sözleşmesi vekilin, vekalet verenin yararına ve iradesine uygun olmak üzere bir iş görme borcunu üstlenmesi olarak tanımlanmaktadır².

¹ Vekalet sözleşmesi ile ilgili Borçlar Kanunu dışında, Avukatlık Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu gibi çeşitli Kanunlarda da hükümler bulunmaktadır. Yeri geldiğinde çalışmamızın çerçevesi içinde bunlara da değinilecektir.

² Aydın Zevkliler, Ayşe Havutçu, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2007, s. 335; Fahrettin Aral, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 389; Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2007, s. 607-608; Süha Tanrıver, **Noterlik Açısından Vekalet (Temsil)**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2001, s. 4; Turgut Önen, **Borçlar Hukuku**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 4. Baskı, 1996, s. 327; Suat Sarı, **Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona**

Vekalet sözleşmesinin tanımının, diğer iş görme sözleşmeleri olan hizmet ve istisna sözleşmelerinin tanımlarından farkının ortaya konulabilmesi açısından daha ayrıntılı bir şekilde yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, vekalet sözleşmesini, müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun olan sonuca yönelik bir iş görmeyi, sonucun elde edilmemesi rizikosu müvekkile ait olmak üzere ve vekilin zaman şartına bağlı olmaksızın ve nisbi bir bağımsızlık içinde yapma borcunu yüklediği sözleşmedir demek suretiyle tanımlamak yerinde olacaktır³.

B. BORÇLAR KANUNU MD. 386/II HÜKMÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

Vekalet sözleşmesi, iş görme sözleşmelerindendir. BK md. 386/II hükmünde “*Diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere tabii olmayan işlerde dahi, vekalet hükümleri cari olur*”. ifadesi mevcuttur. Ancak bu hüküm, doktrinde görüş ayrılıklarına sebep olmuştur.

Bir kısım yazarlara göre, hakkında hüküm bulunmayan iş görme sözleşmelerinde BK md. 386/II hükmüne istinaden Borçlar Kanununun vekaletle ilişkin hükümleri uygulanacaktır⁴. Tarafların aralarında bir iş görme

Erdirilmesi, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2004, s. 5; Eraslan Özkaya, **Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 2005, s. 18; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 15; Turgut Akıntürk, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, İstanbul, Beta Yayınları, 13. Bası, 2007, s. 287; Doğan Şenyüz, **Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2006, s. 260.

³ Veysel Başpınar, **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s. 70; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme**, Cilt 2, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1977, s. 150.

⁴ Türker Yalçınduran, **Vekalet Sözleşmesinde Ücret**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 33; Yavuz, **a.g.e.**, s. 613; Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 2, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 4. Baskı, 1974, s. 506; Önen, **a.g.e.**, s. 327; Necip Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1971, s. 286-287; Akıntürk, **Borçlar**, s. 288; Şahin Akıncı, **Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Konya, Sayram Yayınları, 2004, s. 11; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 339; Sarı, **a.g.e.**, s. 5-6; G. Gautschi, **Berner Kommentar, Bd.IV, Das Obligationenrecht, Der Werkvertrag**, Bern, 1971, Art. 394, N. 56 (Aral, **a.g.e.**, s. 395’den naklen). Gautschi’nin görüşü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **Borçlar**, s. 177; İbrahim Kaplan, **Türk – İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1983, s. 51, dn. 57.

sözleşmesi yapmış olmaları ve bu sözleşmenin Borçlar Kanununda yer alan sözleşme tiplerinden birinin özelliklerini taşımaması durumunda, bu sözleşmenin vekalet sözleşmesi olarak nitelendirileceğini ve bu sebeple iş görme sözleşmelerinde sui generis sözleşme imkanı olmadığını belirtmektedirler. Zira, vekalet sözleşmesinin genel bir niteliği bulunmaktadır. Bu durumda ilk önce herhangi bir iş görme amacını taşıyan sözleşmenin hizmet veya istisna sözleşmelerinin içine girip girmediğine bakılacak ve eğer girmiyor ise buna vekalet sözleşmesine ilişkin kurallar uygulanacaktır. Ayrıca, söz konusu hükmün bir gereği olarak, Kanunla düzenlenmiş herhangi bir iş görme borcu doğuran sözleşme kapsamında bulunan iş görmeler, vekalet sözleşmesinin meydana gelmesini engelleyecektir⁵.

Diğer taraftan, bir kısım yazarlar aksi görüştedir⁶. Bu yazarlar BK md. 386/II hükmünün, iş görme sözleşmelerinde sui generis sözleşmelerin kurulmasını engellemediği görüşünü benimsemektedirler. Zira, bu fikre göre Kanunda düzenlenen diğer sözleşme tiplerine uymayan ve ancak tarafların açıkça sui generis bir sözleşme şeklinde düzenlemedikleri iş görme sözleşmeleri, vekalet sözleşmesinin hükümlerine tabii olacaktır⁷. BK md. 386/II hükmünden dolayı diğer sözleşme tiplerine uymayan sözleşmelere vekalet sözleşmesine ait hükümlerin uygulanacağını kabul edilmesi, bu sözleşmelerin vekalet sözleşmesi mahiyetinde olması sonucunu doğurmamaktadır⁸.

Bu yönde düşünen yazarlardan Tandoğan, vekalet sözleşmesinin yapısına uymayan ve kanunda belirtilen diğer sözleşme tiplerine de girmeyen iş görme sözleşmelerini kendisine özgü yapısı olan sözleşmeler olarak

⁵ Yavuz, **a.g.e.**, s. 613.

⁶ Tandoğan, **Borçlar**, s. 176; Aral, **a.g.e.**, s. 395-396; Başpınar, **Özen**, s. 69; Şakir Berki, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, s. 159; Mustafa Alper Gümüş, **Türk – İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul, Doktora Tezi, 2000, s. 19; Sarı, **a.g.e.**, s. 320; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 390.

⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aral, **a.g.e.**, s. 395-396; Başpınar, **Özen**, s. 69.

⁸ Berki, **a.g.e.**, s. 159.

tanımlamanın, bu sözleşmelere vekalet sözleşmesinden başka sözleşmelere ait kuralları kıyas yoluyla uygulamanın ve gerekiyorsa kendi yapılarına uygun yeni kurallar koymanın yerinde olacağını belirtmektedir⁹.

BK md. 386/II hükmünün hizmet edimli sözleşmeler için bir numerus clausus ilkesi öngörmeyeceğini ve isimsiz sözleşme niteliğindeki hizmet edimli sözleşmelerin akdedilmesini sınırlayamayacağını belirten yazarlardan olan Gümüş, bu fikrinin gerekçesini dile getirirken hizmet edimlerini içeren sözleşmelerde günümüzde olan çeşitliliği İsviçre – Türk Kanun koyucusunun bin dokuz yüzlü yıllarda öngöremediği hususuna değinmektedir¹⁰. Zira, günümüzde, ekonomik ve toplumsal gelişmelerin artışıyla birlikte bireylerin ihtiyaçları da artış göstermiş ve çok çeşitli hizmet ve iş görme ilişkileri ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede hizmet edimli sözleşmelerin yaygın tipini hizmet edimini içeren isimsiz sözleşmeler oluşturmaktadır. BK md. 386/II hükmünün lafzının öngördüğü sınırlı sayı ilkesi, artık tatmin edici olmaktan uzaktır. Bu sebeple, söz konusu hükmün günümüzün şartları ve ihtiyaçları doğrultusunda yeniden yorumlanması faydalı olacaktır¹¹.

Ayrıca, iş görme sözleşmelerinde numerus clausus ilkesini kabul eden görüşe itibar edilmesi durumunda, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı çok fazla genişlemiş olacak ve vekalet sözleşmesinde tarafların bu sözleşmeye diledikleri zaman son verebilme haklarının mevcut olması kanunda düzenlenen sözleşmelerin unsurlarını taşımayan iş görme sözleşmelerine de bu hükmün uygulanmasına yol açabilecektir¹².

Hatemi ise, BK md. 386/II hükmünün bir sınırlı sayı ilkesi getirmesi durumunda, kavram sınırlarının zorlanarak genişletilmiş olacağını ifade

⁹ Tandoğan, **Borçlar**, s. 176.

¹⁰ Gümüş, **a.g.e.**, s. 21-22.

¹¹ Gümüş, **a.g.e.**, s. 21 – 22. Ayrıca, bu konuda doktrinde ileri sürülen görüşlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 18 vd.

¹² Sarı, **a.g.e.**, s. 320. BK md. 386/II hükmüne göre vekalet hükümlerinin kendine özgü iş görme sözleşmeleri açısından uygulanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 313 vd.

etmekte ve bunun yerine bu alanda isimsiz sözleşme kavramını mümkün saymanın yerine olacağını belirtmektedir¹³.

Kanaatimizce, Borçlar Kanununda sözleşme sebestisi ilkesi hakim olduğu için, BK md. 386/II çerçevesinde diğer iş görme sözleşmelerinin hükümlerine tabii olmayan işlemlerde vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı görüşü kabul edilirse, bu durum sözleşme sebestisi ilkesinin kabul edilmediği anlamına gelecektir¹⁴. Oysa ki BK md. 19/I hükmünde “*Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir.*” denilmek suretiyle hukukumuzda sözleşme sebestisi ilkesinin bulunduğu açıkça işaret edilmektedir. Ayrıca, gerçekten Gümüş’ün de vurguladığı gibi, bu tarz sözleşmelerde sınırlı sayı ilkesinin kabul edilmesi günümüzün çeşitlenen ihtiyaçlarına da uygun düşmemektedir. Bu sebeplerle, ancak Kanunda düzenlenen diğer sözleşmelerin tiplerine uymayan ve tarafların açık bir şekilde sui generis sözleşme şeklinde düzenlemedikleri iş görme sözleşmeleri vekalet hükümlerine tabii olabilecektir. Diğer bir deyişle, BK md. 386/II hükmünün, iş görme sözleşmeleri açısından bir numerus clausus kuralı öngördüğü kabul edilmemelidir. Nitekim, başka bir özel sözleşmenin konusu içine girmeyen hizmet ve faaliyetlerin vekalet sözleşmesi hükümlerine tabii olacağını belirten yazarlardan olan Bilge, BK md. 386/II hükmünün çok da açık bir hüküm olmadığı görüşüne katılmaktadır¹⁵.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısının, BK md. 386/II hükmüne denk gelen md. 502/II hükmünde vekaletle ilişkin hükümlerin ancak niteliklerine uygun düştüğü ölçüde Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine uygulanacağı belirtilmektedir.

¹³ Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 410.

¹⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Seçkin Topuz, **Türk Hukukunda Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2001, s. 11 vd.

¹⁵ Bilge, **a.g.e.**, s. 286-287.

II. VEKALET SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

A. ZORUNLU UNSURLAR

1. Bir İşin Görülmesi veya Bir Hizmetin İfası

Vekil, vekalet sözleşmesi ile bir işi görmek veya bir hizmeti ifa etmek borcu altına girmektedir. Vekil, iş görme veya hizmet ifa etmede borçlu, müvekkil de alacaklı konumundadır.

Borçlar Kanunu md. 386/I hükmünde, vekilin iş görme borcu, “*tahmil olunan işin idaresi*” veya “*tekabül eylediği hizmetin ifası*” şeklinde belirtilmektedir. İş görme veya hizmet ifa etme kavramlarının kapsamı tam olarak belirtilmemiştir. Burada belirtilen bir işin görülmesi veya bir hizmetin ifası borcunun kapsamına, hukuki işlemlerin ifasının yanı sıra maddi fiillerin yerine getirilmesinin de gireceği hususunda şüphe bulunmamaktadır. Maddi fiillerin de bu kapsama girdiği hususunda, 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanununun metnine (md. 392), 1911 yılında yapılan bir değişiklikle “hizmetin ifası” deyiimi de eklenmiştir¹⁶.

Vekalet sözleşmesinin konusunu herhangi bir hukuki işlem veya maddi bir eylemin yapılması oluşturmaktadır. Yapmama edimi veya kaçınma edimi vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturmaz¹⁷.

¹⁶ Aral, **a.g.e.**, s. 390-391; Akipek, **Alt Vekalet**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 32-33; Yavuz, **a.g.e.**, s. 609; Akıncı, **Vekalet**, s. 4-5; Bilge, **a.g.e.**, s. 285; Tandoğan, **Borçlar**, s. 150. Bilge, “hizmet ifası” ifadesinin, “işin idaresi” ifadesine göre daha geniş bir anlam taşıdığı ve bir işin idaresinin ancak hizmet ifasının bir türü olacağını belirtmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bilge, **a.g.e.**, s. 285 vd.

¹⁷ Özkaya, **a.g.e.**, s. 19; Aral, **a.g.e.**, s. 391; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 335; Yavuz, **a.g.e.**, s. 610; Sarı, **a.g.e.**, s. 15; Gümüş, **a.g.e.**, s. 34; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat**, 2. Cilt, Ankara, Beta Yayınları, 2002, s. 966; Tandoğan, **Borçlar**, s. 150. Yapmama veya kaçınma edimleri ancak bir yan borç olarak değerlendirilebilir.

Nişanlanma, evlenme, vasiyetname düzenleme, evlat edinme, velayet hakkının kullanılması, evlilik dışı çocuğu tanıma gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar vekaletname aracılığıyla kullanılamaz¹⁸.

Öte yandan, bir haksız fiilin yapılması da vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturmaz¹⁹.

Diğer taraftan, satım veya kiralama sözleşmeleri, bağışlama, alacağın temliki, mehil verme gibi işlemler vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturabilir²⁰. Satım, kiralama veya bağışlama gibi işlemler hukuki işleme ilişkin vekaletin konusunu oluştururken; ihtar veya mehil tayini gibi işlemler hukuki işlem benzeri fiillere ilişkin vekaletin konusunu teşkil etmektedirler.

Bir doktorun hastasını muayene etmesi, bir mimarın yapıyı kontrol etmesi, bir öğretmenin özel ders vermesi, bir hukukçunun mütalaa vermesi, bir yerin temizliğinin yapılması, özel dedektifin bir konu hakkında bilgi toplaması, bir şarkıcının şarkı söylemesi, bir muhasebecinin defter tutması gibi işlemler de vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturabilir²¹. Bu gibi işlemler bir maddi fiilin yapılmasına ilişkin vekaletin konusunu oluşturmaktadır. Maddi fiillere ilişkin vekalet, günümüzde çoğu zaman avukatlık, doktorluk, mimarlık gibi uzmanlık gerektiren ve serbest meslek olarak icra edilen hizmetlerde görülmektedir. Ancak, maddi fiil vekaletinde iş veya hizmeti vekil, temsilci sıfatıyla görmemektedir²².

¹⁸ Özkaya, **a.g.e.**, s. 19; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 336; Yavuz, **a.g.e.**, s. 612; Sarı, **a.g.e.**, s. 16; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 37; Karahasan, **Borçlar**, s. 966; Tandoğan, **Borçlar**, s. 153; Şenyüz, **a.g.e.**, s. 261.

¹⁹ Akipek, **a.g.e.**, s.33; Özkaya, **a.g.e.**, s. 19; Yavuz, **a.g.e.**, s. 610; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 37; Karahasan, **Borçlar**, s. 966; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 335.

²⁰ Özkaya, **a.g.e.**, s. 19; Aral, **a.g.e.**, s. 391; Yavuz, **a.g.e.**, s. 610; Karahasan, **Borçlar**, s. 966; Tandoğan, **Borçlar**, s. 150-151.

²¹ Aral, **a.g.e.**, s. 391; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 335; Yavuz, **a.g.e.**, s. 609; Akipek, **a.g.e.**, s. 33; Tandoğan, **Borçlar**, s. 153.

²² Gümüş, **a.g.e.**, s. 35; Tandoğan, **Borçlar**, s. 153. Diğer bir deyişle, maddi vekalet sözleşmelerinde vekil, müvekkil adına veya hesabına hukuki işlem ya da hukuki işlem benzeri fiil yapamaz ve müvekkil için haklar kazanıp, borçlar edinemez.

Öte yandan, vekalet, tek bir hukuki işlemin yapılmasına veya birden fazla hukuki işlemin yapılmasına ilişkin olabilir²³. Bir taşınmazın satın alınması veya satılmasına, bir miktar paranın ödenmesine ilişkin vekalet bir tek hukuki işlem için vekaletle örnek gösterilebilirken; bir davanın takibine, bir işletmenin, bir taşınmazın veya malvarlığının idaresine ilişkin vekalet birden fazla hukuki işlem için vekaletle örnek gösterilebilir²⁴.

Vekilin hukuki işlemleri ve hukuki işlem benzeri fiillere ilişkin işlemleri, müvekkilinin adına ve hesabına doğrudan temsilci olarak yapması mümkün olduğu gibi, kendi adına fakat müvekkili hesabına dolaylı temsilci olarak yapması da mümkündür. Burada vekalet, temsil yetkisinin dayandığı temel ilişkiyi oluşturmaktadır²⁵. Ancak, üzerinde durulması gereken bir husus şudur ki temsil ve vekalet farklı kavramlardır²⁶.

2. Bir İşin veya Bir Hizmetin Müvekkilin Menfaatine ve İradesine Uygun Olarak Görülmesi

Vekalet sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için, vekaletle konu işin başkasına ait olması ve başkasının menfaatine yapılması gerekmektedir. Müvekkil, vekalet sözleşmesi ile vekilden belirli bir işin yapılmasını veya belirli bir hizmetin ifa edilmesini istemektedir. Vekil ise müvekkilin bu isteğine uygun olarak söz konusu işi veya hizmeti ifa etmektedir.

Bir kişinin kendisine ait olan bir işi yapması, kural olarak herhangi bir borcun konusunu oluşturmamaktadır²⁷. Zira, bir kişinin ne kendi kendisiyle

²³ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 36; Yavuz, **a.g.e.**, s. 612; Tandoğan, **Borçlar**, s. 153; Akıncı, **Vekalet**, s. 6.

²⁴ Yavuz, **a.g.e.**, s. 612; Tandoğan, **Borçlar**, s. 153.

²⁵ Yavuz, **a.g.e.**, 610.

²⁶ Temsil ve vekalet ayrımına daha sonra değinilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 50 vd.

²⁷ Akipek, **a.g.e.**, s. 34; Akıncı, **Vekalet**, s. 5; Yavuz, **a.g.e.**, s. 614; Aral, **a.g.e.**, s. 392; Özkaya, **a.g.e.**, s. 20; Gümü, **a.g.e.**, s. 38-39; Tandoğan, **Borçlar**, s. 154.

sözleşme yapması ne kendisine karşı borç altına girmesi ne de kendisinden alacaklı olması mümkündür.

Vekil, başka bir üçüncü kişinin menfaatine hareket edebilmektedir. Bu durum üçüncü kişi lehine vekalet olarak adlandırılabilir²⁸. Zira, BK md. 111 hükmünde üçüncü kişi lehine sözleşmenin düzenlenmesi bu duruma imkan vermektedir. Ancak, üçüncü kişi lehine vekaletin söz konusu olabilmesi için, üçüncü kişinin vekile karşı doğrudan talep hakkına sahip olduğu bir durumun varlığı şart olup; bu duruma örnek olarak müvekkilin bir yakınının tedavi edilmesi için yapılan sözleşmeler verilebilir²⁹. Bu duruma verilebilecek diğer bir örnek ise, cezaevinde tutuklu bulunan bir yakınının kamu davasında temsil etmesi için bir kişinin herhangi bir avukat ile akdettiği avukatlık sözleşmesidir³⁰.

Diğer taraftan, hem vekilin hem müvekkilin yararına vekalet sözleşmesinin kurulmasında bir engel bulunmamaktadır³¹. Mesleklerine ilişkin olarak vekalet sözleşmesinin tarafı olan avukat, doktor, mimar vb. kişiler bu konuya örnek olarak verilebilir³². Bu duruma verilebilecek diğer bir örnek de müvekkilin, vekile olan borcunu ödeyebilmek için, kendisine ödünç para verecek olan kişiyi bulma işini vekile yaptırmasıdır³³. Ücretsiz vekalet sözleşmesinde de yine, vekalet, hem vekilin hem müvekkilin yararına

²⁸ Akipek, **a.g.e.**, s. 34; Karahasan, **Borçlar**, s. 967; Yavuz, **a.g.e.**, s. 615; Sarı, **a.g.e.**, s. 19; Gümüş, **a.g.e.**, s. 39; Akıncı, **Vekalet**, s. 5.

²⁹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 615; Tandoğan, **Borçlar**, s. 156.

³⁰ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 40. Avukatlık Sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Semih Güner, **Avukatlık Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, 2007, s. 187 vd.; Özcan Günergök, **Avukatlık Sözleşmesi**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2003, s. 31 vd.; Murat Aydın, **Avukatlık Ücreti**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s. 26 vd.; Songül Karateke, **Avukatlık Sözleşmesinde Ücret**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 5 vd. Ayrıca avukatlık sözleşmesinin vekalet sözleşmesi ile karşılaştırılması için bkz. Karateke, **a.g.e.**, s. 76 vd.

³¹ Aral, **a.g.e.**, s. 392; Akipek, **a.g.e.**, s. 34; Özkaya, **a.g.e.**, s. 20; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 39; Sarı, **a.g.e.**, s. 17; Yavuz, **a.g.e.**, s. 614; Gümüş, **a.g.e.**, s. 39; Karahasan, **Borçlar**, s. 967; Akıncı, **Vekalet**, s. 5.

³² Tandoğan, **Borçlar**, s. 155; Karahasan, **Borçlar**, s. 967; Akıncı, **Vekalet**, s. 5.

³³ J. Hofstetter, Der Auftrag und die Geschaeftsführung ohne Auftrag, SPR VII/2, Basel und Stuttgart, 1979, s. 37; P. Engel, Contrats de droit Suisse, Bern, 2000, s. 449; W. Fellmann, Kommentar zum Schweizerischen Privat recht, Bd. IV, Der einfache Auftrag, Bern, 1992, Art. 394, N. 106 (Aral, **a.g.e.**, s. 392'den naklen).

kurulabilir. Örneğin, kiralayanın ve kiracının, kira sözleşmesine konu taşınmazın tapu siciline şerh ettirilmesi hususunda, kiralayanın vekil eden, kiracının vekil sıfatıyla bir vekalet sözleşmeleri yapmaları mümkündür³⁴.

Benzer şekilde, vekilin, müvekkilin işinden elde edeceği menfaate katılması³⁵ da mümkündür³⁶. Ancak, böyle bir durumda taraflar arasındaki ilişkinin adi şirket mi, yoksa vekalet sözleşmesi mi olduğu tereddüt uyandırabilir. Burada tarafların menfaatleri farklı nitelikte olduğu için, aradaki ilişki vekalet ilişkisi olarak nitelendirilmelidir³⁷. Zira, böyle bir durumda vekil gene de kendi hesabına değil, müvekkili hesabına iş görmekte iken; adi şirkette iş her ikisinin hesabına görülmektedir³⁸.

Diğer taraftan, Aral'a göre müvekkilin, vekilin ifa emeyi üstlendiği iş ve hizmet için bir ücret ödemekle yükümlü olması, hem vekilin hem de müvekkilin yararına bir vekalet sözleşmesinin olduğu anlamına gelmemektedir³⁹. Zira, burada vekilin ücrete ilişkin menfaati, müvekkilin menfaatine kıyasla tali bir nitelik taşımakta olup, vekil daha fazla ücret alabilmek için ifa edeceği faaliyetin kapsamını genişletmek imkanına sahip bulunmamaktadır.

³⁴ Tandoğan, **Borçlar**, s. 155.

³⁵ Bu duruma örnek olarak Avukatlık Kanunu md. 164/II verilebilir. AK md. 164/II hükmünde avukatlık ücretinin, yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri veya paranın belirli bir yüzdesi olarak kararlaştırılabileceği belirtilmektedir. Ancak, anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 122 vd.

³⁶ Aral, **a.g.e.**, s. 392; Akipek, **a.g.e.**, s. 34-35.

³⁷ Aral, **a.g.e.**, s. 392; Sarı, **a.g.e.**, s. 17, dn. 36.

³⁸ Akipek, **a.g.e.**, s. 35; Sarı, **a.g.e.**, s. 17, dn. 36. Adi şirkette yönetici olan ortaklar ile yönetici olmayan ortaklar arasındaki ilişkilerin tabi olacağı hükümler, BK md. 530 hükmünde düzenlenmektedir ve vekalet sözleşmesi hükümlerine dayanmaktadır. Ancak, adi şirket açısından BK md. 394, 396, 397 hükümleri değil; bunların yerine BK md. 527, 529, 532 ve 537 hükümleri tatbik edilecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 9. Baskı, 2003, s. 72; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, Adana, Karahan Kitabevi, 4. Bası, 2003, s. 29-30.

³⁹ Aral, **a.g.e.**, s. 392.

Son olarak, vekaletin hem müvekkilin hem üçüncü kişinin menfaatine yapılması da imkan dahilindedir⁴⁰. Örneğin, bir tüzel kişinin herhangi bir anonim şirketteki temsilcisi, hem bu tüzel kişinin hem yönetim kurulu üyesi olduğu anonim şirketin menfaatlerine uygun davranması gereken bir vekil konumundadır⁴¹.

3. Bir İşin veya Bir Hizmetin Vekil Tarafından Zaman Şartına Bağlı Olmaksızın Görülmesi

BK md. 386/II hükmünün karşıt anlamından çıkan sonuca göre, vekalet sözleşmesiyle kararlaştırılan iş, herhangi bir zaman kaydına bağlı olmaksızın ifa edilmektedir. Vekil, kural olarak belirli bir süre kısıtlaması olmadan, vekalet sözleşmesi ile üstlendiği işi görecektir⁴².

4. Bir İşin veya Bir Hizmetin Vekil Tarafından Edim Sonucundan Sorumlu Olmaksızın ve Bağımsız Olarak Görülmesi

a. Edim Sonucundan Sorumlu Olmama

Vekil, vekalet sözleşmesi ile üstlendiği işi veya hizmeti sözleşmeye göre yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak, vekil, işin veya hizmetin yerine getirilmesi için gereken özeni gösterdiği halde, sonuç gerçekleşmezse bunun sonucuna vekil değil, müvekkil katlanacaktır⁴³. Diğer bir deyişle, vekalet

⁴⁰ Yavuz, **a.g.e.**, s. 615; Akipek, **a.g.e.**, s.35; Karahasan, **Borçlar**, s. 967; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 40.

⁴¹ Tandoğan, **Borçlar**, s. 156.

⁴² Akipek, **a.g.e.**, s. 35; Yavuz, **a.g.e.**, s. 615; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 336; Karahasan, **Borçlar**, s. 967; Aral, **a.g.e.**, s. 393; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 40; Başpınar, **Özen**, s. 72; Özkaya, **a.g.e.**, s. 22; Bilge, **a.g.e.**, s. 287; Tandoğan, **Borçlar**, s. 157; Akıncı, **Vekalet**, s. 6; Şenyüz, **a.g.e.**, s. 260.

⁴³ Aral, **a.g.e.**, s. 393; Akıncı, **Vekalet**, s. 6; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 336; Akipek, **a.g.e.**, s.36; Yavuz, **a.g.e.**, s. 615-616; Başpınar, **Özen**, s. 72; Sarı, **a.g.e.**, s. 275; Tandoğan, **Borçlar**, s. 157. Vekilin gördüğü işten doğan rizikoya müvekkilin katlanacağı hususu, BK md. 386 hükmünde yer almamakla birlikte, vekalet sözleşmesinin özellikleri, hüküm ve sonuçları, diğer iş görme sözleşmeleri

sözleşmesinde vekilin sorumluluğu özen sorumluluğudur; vekilin sonuç sorumluluğu bulunmamaktadır⁴⁴.

Bu ayrım, vekalet sözleşmesini istisna sözleşmesinden ayıran farklardan bir tanesidir. Zira, BK md. 355 hükmüne göre istisna sözleşmesinde müteahhit iş sahibinin vermeyi üstlendiği ücret karşılığında bir eser ortaya koymayı üstlenmektedir. İstisna sözleşmesi bir sonuç sözleşmesi niteliğinde olduğu halde; vekalet sözleşmesi bir vasıta sözleşmesi niteliğindedir⁴⁵.

Doktrinde bir fikre göre, vekilin sonucu garanti etmesi halinde, sonuç sağlama yükümlülüğü söz konusu olabilir⁴⁶. Ancak, vekilin üstlendiği işin sonucunu garanti edip edemeyeceği hususu tartışmalıdır.

Gümüş, vekilin asli borcunun vekalet sözleşmesinde belirlenen işi özenli bir şekilde görmesi olduğunu ve bu durumun vekile kendiliğinden hiçbir sonuç garantisi vermediğini vurguladıktan sonra, doktorluk ve avukatlık sözleşmesi de dahil olmak üzere eğer vekil ile müvekkil bir sonuç garanti sözleşmesi yapmışlarsa vekilin sonuç garantisinin mümkün olduğunu belirtmektedir⁴⁷. Adı geçen yazar, vekilin, sonucu garanti ettiği durumlarda sonucun gerçekleşmemesi halinde bir zarar ödemek durumunda kalacağı için, bu zararın ortaya çıkmaması için çok daha fazla özen göstereceğini savunmaktadır⁴⁸.

olan hizmet ve istisna sözleşmeleriyle farkları göz önüne alındığında ortaya çıkmaktadır. (Belkis Uzunlu, **Roma ve Türk Hukukunda Vekalet Akdi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2000, s. 93.)

⁴⁴ Akipek, **a.g.e.**, s. 36-37; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 40; Sarı, **a.g.e.**, s. 14.

⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 47 vd.

⁴⁶ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 41.

⁴⁷ Gümüş, **a.g.e.**, s. 193.

⁴⁸ Gümüş, **a.g.e.**, s. 192. Vekilin sonuç garantisi ile ilgili doktrinde ileri sürülen görüşlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 190 vd.

Diğer taraftan, bir başka fikre göre, vekilin üstlendiği işin sonucunu garanti edebilmesi mümkün değildir⁴⁹. Çünkü vekalet sözleşmesinde vekil, taahhüt ettiği sonucun gerçekleşmesi için gerekli özeni ve dikkati yerine getirmekle yükümlüdür. Vekilin üstlendiği işin sonucunun elde edilmesi ise sadece vekilin elinde olan bir husus olmayıp; vekil dışında başka faktörlere de bağlı olabilmektedir⁵⁰.

Ayrıca, vekilin sonucu garanti etmiş olması halinde bile, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği değişmeyecek ve vekil her türlü dikkat ve özeni göstermiş olması durumunda, sonucun gerçekleşmemesinden asla sorumlu olmayacaktır⁵¹.

Kanaatimizce, vekalet sözleşmesinin niteliği gereği, vekilin sonucu garanti edebilmesi mümkün değildir. Vekalet sözleşmesinde vekilin görevi özenli bir şekilde istenilen sonuca ulaşmak için herşeyi yapmaktan ibarettir. Vekilin özen borcuna tamamen uygun davranmamış olması hali, vekalet sözleşmesinde arzulanan sonucun kesinlikle gerçekleşeceği anlamına gelmemektedir. Vekil tarafından özenin eksiksiz bir şekilde gösterilmesine ve herşeyin yapılmasına rağmen, istenilen sonuç gene de gerçekleşmeyebilir. Özellikle, doktorluk ve avukatlıkta, Gümüş'ün fikrinin aksine sonucu garanti etmek mümkün değildir. Zira Başpınar'ın da ifade ettiği gibi, avukatlık ve doktorluk mesleklerinde sonucun elde edilmesinde vekil dışında pek çok faktör rol oynamaktadır.

⁴⁹ Başpınar, **Özen**, s. 91; Akıncı, **Vekalet**, s. 7. Bir fikre göre, diş yapımı ve estetik cerrahi ameliyat dışında Türk Hukukunda tıbbi müdahale eser sözleşmesi niteliğinde değildir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, **Özen**, s. 91 vd. Ancak, diğer bir fikre göre, diş yapımında doktorun açıkça bir sonuç borcu söz konusu olmakta ve bu tarz sözleşmelerin karma sözleşme sayılması daha isabetli olmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi ve doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Yahya Kazık, **Özel Hukuk Açısından Muayenehane ve Özel Hastanede Verilen Tıbbi Yardımlarda Hekimin Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2002, s. 21 vd.; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 388.

⁵⁰ Başpınar, **Özen**, s. 92.

⁵¹ Akıncı, **Vekalet**, s. 7.

Nitekim, Yagıtay da çeşitli Kararlarında vekilin işini yaparken, bir işçi gibi özen göstermek zorunda olup, en hafif kusurundan dahi sorumlu olduğunu ve arzu edilen sonucun gerçekleşmesi için elinden gelen her türlü çabayı ve özeni göstermiş olması durumunda sonucun elde edilmemesinden dolayı sorumlu olmayacağı hususuna değinmektedir⁵².

Bu itibarla, vekilin vekalet sözleşmesinde arzu edilen sonucun gerçekleşmesi için elinden gelen her türlü çabayı göstermesi ve arzu edilen sonucun gerçekleşmesini engelleyecek tüm fiillerden itinayla kaçınması durumunda, sonuç herşeye rağmen gene de gerçekleşmezse, vekili sorumlu tutmak vekalet sözleşmesinin niteliğinin yanı sıra hakkaniyete de uygun düşmeyecektir.

b. Bağımsızlık

Vekalet sözleşmesinde vekil, müvekkilinden bağımsız olarak hareket etmektedir. Ancak bu bağımsızlık, mutlak bir bağımsızlık olmayıp, nisbi bir bağımsızlıktır. Zira, vekil, vekalet sözleşmesine göre yerine getirmek durumunda olduğu işi veya hizmeti sözleşmenin hükümlerine uygun olarak ve müvekkilin talimatlarına uymak suretiyle yerine getirecektir⁵³. Vekilin, müvekkilden nisbi olarak bağımsız hareket etmesi, özellikle avukatlık, mimarlık, doktorluk gibi uzmanlık gerektiren işlerde kendini göstermektedir.

Bu ayrım hizmet sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi arasındaki en önemli farktır. Çünkü, bir iş sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için işçinin işverene bağımlı olarak çalışması gerekmektedir. Buradaki bağımlılıktan

⁵² Yarg. 13. HD, 07.02.2005 tarih, E.2004/12088, K.2005/1728; Yarg. 13. HD, 21.01.2002 tarih, E.2001/10959, K.2002/487; Yarg. 13. HD, 07.02.2005 tarih, E.2004/13012, K.2005/1711.

⁵³ Aral, **a.g.e.**, s. 393; Akipek, **a.g.e.**, s.35; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 46; Sarı, **a.g.e.**, s. 21; Tandoğan, **Borçlar**, s. 166; Akıncı, **Vekalet**, s. 6.

kasıt, işçinin yapacağı işi işverenin emrine uygun biçimde görmesi, işverenin yönetim ve denetimi altında çalışmasıdır⁵⁴.

Ancak, vekilin işi veya hizmeti müvekkilin talimatlarına uymak suretiyle yerine getirmesi, müvekkilin vekile getirdiği bu sınırlama, vekili, müvekkilin emrine tahsis etme ölçüsüne ulaştığında, sözleşme vekalet sözleşmesinden uzaklaşır ve bir hizmet sözleşmesine dönüşür⁵⁵.

5. Tarafların Anlaşması

Vekalet sözleşmesi vekil ile vekalet veren arasında, tarafların bu yönde iradelerini beyan etmeleriyle kurulan bir sözleşmedir. Zaten BK md. 386 hükmünde “vekalet bir akittir ki...” şeklinde başlanarak vekalet sözleşmesinin tanımı verilmiş ve burada vekaletin bir sözleşme olduğu açıkça ifade edilmiştir⁵⁶.

Diğer taraftan, başka bir şahıs adına hukuki işlem yapılmasını teminen kişiye yetki verilmiş; ancak bu hususta kişi herhangi bir borç altına girmemişse, burada sadece temsil ilişkisi mevcuttur⁵⁷.

⁵⁴ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 293; Yavuz, **a.g.e.**, s. 438 vd.; Şahin Akıncı, **Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Özel Hükümler Türk – Kazak Hukuku**, Konya, Sayram Yayınları, 2004, s. 268.

⁵⁵ Tandoğan, **Borçlar**, s. 166; Arzu Oğuz, “Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekalet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması”, **AÜHFD**, Cilt 41, Sayı 1-4, 1989 – 1990, s. 269.

⁵⁶ Bazı durumlarda hem vekil hem müvekkil açısından zımni kabul ile vekalet sözleşmesinin kurulması mümkün kılınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 27-28.

⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 50 vd.

B. ZORUNLU OLMAYAN UNSURLAR

1. Ücret

BK md. 386/III hükmü değerlendirildiğinde, vekalet sözleşmesinde ücretin zorunlu bir unsur olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak, vekalet sözleşmesinin tarafları arasında ücret ödeneceğinin belirtilmiş olması veya ücret verilmesi yolunda bir teamül bulunması hallerinde ücret verileceği belirtilmektedir.

Vekalet sözleşmesinde vekaletin ücretli olacağı hususu⁵⁸ genellikle sözleşmenin kurulması esnasında kararlaştırılmaktadır. Ancak ücretin daha sonra kararlaştırılmasında da bir sakınca yoktur⁵⁹.

Diğer taraftan, vekalet sözleşmesinde ücret açık irade beyanıyla belirlenebileceği gibi, zımni irade beyanıyla da belirlenebilir⁶⁰. Taraflar arasında ücrete ilişkin herhangi bir uyuşmazlık çıkarsa, bu hususta yani ücret anlaşmasının bulunduğu hususunda ispat vekile ait olacaktır⁶¹.

Taraflar herhangi bir ücret anlaşması yapmamışlarsa, yapılan iş veya hizmetle ilgili olarak vekile ücret ödenmesi hususunda bir teamül olup olmadığına bakılacaktır. Eğer vekile ücret ödenmesi hususunda bir teamül mevcutsa, müvekkilin vekile karşı bir ücret ödeme yükümü söz konusu

⁵⁸ Kanun koyucu, vekalet sözleşmesinde ivaz deyimini geniş anlamda ücret olarak belirtmiş olmakla birlikte; bu ücretin para olması gerektiği gibi bir ifadeye yer vermemiştir. Başpınar'a göre tarafların vekalet ücretini para yerine bir miktar aynı ücretle kararlaştırmaları da mümkündür. Ancak, vekalet ücreti olarak kararlaştırılan edimin para değeri bulunmalıdır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, **Özen**, s. 81-82).

⁵⁹ Aral, **a.g.e.**, s. 394; Yavuz, **a.g.e.**, s. 617-618; Karahasan, **Borçlar**, s. 968-969; Tandoğan, **Borçlar**, s. 159.

⁶⁰ Aral, **a.g.e.**, s. 394; Akipek, **a.g.e.**, s. 40; Özkaya, **a.g.e.**, s. 553. Ancak, ücretin zımni irade beyanıyla kararlaştırılabileceği hususu tartışmalıdır. Bu konuda doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Tandoğan, **Borçlar**, s. 159.

⁶¹ Aral, **a.g.e.**, s. 394; Akipek, **a.g.e.**, s. 40; Başpınar, **Özen**, s. 87.

olacaktır⁶². Ayrıca, vekil, hekim, mimar, muhasebeci, banka şeklinde iş görmeyi bir serbest meslek olarak ifa etmekteyse, vekile müvekkilin ücret ödemesi teamülden sayılmaktadır⁶³.

Vekalet sözleşmesinde her ne kadar ücret ödenmesi, sözleşmenin kanuni ve zorunlu bir unsuru olmasa da, vekilin ücret isteme hakkı bazı Kanunlarda özel olarak düzenlenmektedir. Bu hükümler Türk Medeni Kanunu md. 550/IV⁶⁴ (vasiyeti yerine getirme görevlisi); Avukatlık Kanunu md. 163 (avukatlık sözleşmesinin kapsamı) ve Avukatlık Kanunu md. 164⁶⁵ (avukatlık ücreti); Noterlik Kanunu md. 112⁶⁶ (noterlerin alacakları ücretler), Türk Ticaret Kanunu md. 22⁶⁷ (tacirin ücret isteme hakkı) şeklindedir.

⁶² Aral, **a.g.e.**, s. 394; Akipek, **a.g.e.**, s. 41; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 336; Yavuz, **a.g.e.**, s. 619; Başpınar, **Özen**, s. 83; Özkaya, **a.g.e.**, s. 22-23; Karahasan, **Borçlar**, s. 968-969; Gümüş, **a.g.e.**, s. 48; Tandoğan, **Borçlar**, s. 158.

⁶³ Aral, **a.g.e.**, s. 394; Yavuz, **a.g.e.**, s. 619; Gümüş, **a.g.e.**, s. 48-49; Karahasan, **Borçlar**, s. 968-969; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 336.

⁶⁴ Türk Medeni Kanununun Miras Hukuku Bölümünde md. 550 – 556 hükümleri arasında vasiyeti yerine getirme görevlisi yer almaktadır. TMK md. 550/IV hükmünde vasiyeti yerine getirme görevlisinin yürüttüğü hizmet karşılığında uygun bir ücret isteyebileceği düzenlenmektedir. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevi mirasbırakanın son arzularını yerine getirmektir. Bu kişi, zıt menfaatler karşısında bağımsız bir konuma sahiptir. (Zahit İmre, Hasan Erman, **Miras Hukuku Yasal Mirasçılık Ölümüne Bağlı Tasarruflar Mirasın Geçmesi Mirasın Taksimi**, İstanbul, Der Yayınları, 6. Baskı, 2006, s. 157 vd.) Vasiyeti yerine getirme görevlisi kanuna veya mirasbırakanın iradesine uygun olarak mirasın tasfiyesi için atanan kişidir. Türk Medeni Kanununun vasiyeti yerine getirme görevlisi atamasının nedeni, terekenin tarafsız ve normal bir şekilde tasfiyesini sağlamaktır. (Ali Naim İnan, Şeref Ertaş, Hakan Albaş, **Miras Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 6. Bası, 2006, s. 248 vd.) TMK md. 556 hükmüne göre vasiyeti yerine getirme görevlisi görevini yerine getirirken özen göstermekle yükümlü olup; ilgililere karşı bir vekil gibi sorumludur. Bu maddede vasiyeti yerine getirme görevlisinin özen yükümünün ölçüsü net olarak belli değildir. Özen yükümü somut olayın özelliklerine göre dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenmelidir. Bu konuda ise vekilin özen ödevine ilişkin BK md. 386/II hükmünden yararlanmak mümkündür. (İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 258 vd.) Ayrıntılı bilgi için bkz. İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 157; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 248 vd. Ancak, vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğu hususunda vekilin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacak olması, vasiyeti yerine getirme görevlisinin vekil olduğu anlamına gelmemektedir. (Köksal Kocaağa, “Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukuki Niteliği”, **GÜHFD**, Cilt VI, Sayı 1-2, 2003, s. 81). Ayrıca, vasiyeti yerine getirme görevlisinin hukuki niteliği için öne sürülen görüşlerden olan vekalet görüşü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Köksal Kocaağa, **Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi**, Ankara, Yetkin Kitabevi, 2006, s. 94 vd. ; Köksal Kocaağa, **Vasiyet**, s. 72 vd.

⁶⁵ Avukatlık Kanununun 11. Kısımında düzenlenmiş olan md. 163 hükmünde “Avukatlık Sözleşmesinin Kapsamı”, md. 164 hükmünde ise “Avukatlık Ücreti” yer almaktadır. AK md. 163/I hükmüne göre avukatlık sözleşmesi belli bir hukuki yardımı ve meblağı veya değeri kapsmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Günergök, **a.g.e.**, s. 27 vd.; Güner, **Avukatlık**, s. 199; Aydın, **a.g.e.**, s. 36 vd.

⁶⁶ Noterlik Kanunu md. 112/I hükmüne göre noterlerin yaptıkları işlemlere ait harç üzerinden hesaplanacak ücretleri ile vasiyetname ve vakıf senedi düzenlenmesinden alınacak ücretler, yazı, bir

Üzerinde durulması gereken başka bir husus da vekalet sözleşmesinin taraflarının belirli bir ücret ödeneceğini kararlaştırmaları; ancak ücretin miktarını tespit etmemeleridir. Ücretin teamüle göre tespit edilemediği durumlarda hakimin durumun özelliklerini, diğer bir deyişle vekilin yaptığı işin önemini, aldığı sorumluluğun niteliğini, iş için harcanan zamanı ve emeği, vekilin yaptığı işin gerektirdiği uzmanlık derecesini göz önünde bulundurarak ücreti belirleyeceği kabul edilmektedir⁶⁸. Burada hakim, meslek oda ve birliklerine üye olanların ifa ettikleri faaliyetlere yönelik asgari veya azami ücrete ilişkin tarifelerden yararlanabilecektir⁶⁹. Örneğin, avukatların ve noterlerin alacağı asgari ücretler⁷⁰, bu kişilerin bağlı oldukları meslek odaları tarafından hazırlanır, Adalet Bakanlığı tarafından onaylanır ve bu kişilerin yapacakları işlerde bu ücret tarifeleri esas alınır.

Diğer taraftan, müvekkilin ekonomik durumunun, ücretin hakim tarafından tespitinde herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁷¹.

dilden diğer dile veya bir yazıdan diğer yazıya çevirme, karşılaştırma, tescil, emanetlerin saklanması ve kanunlarında harç, vergi ve resimlerden bağışık olduğu yazılı işlemler ile defter onaylanmasından ve kanunun ücret almayı öngördüğü sair işlemlerden alacakları ücretler ve noterlerle imzaya yetkili vekillerinin yol ödeneğinin miktarı, Türkiye Noterler Birliğinin mütalaası alındıktan sonra Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenecek bir tarife ile tespit olunmaktadır. Ancak, belirtmek gerekir ki, noterler ve noterlerin müşterileri arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesine mi yoksa bir kamu hukuku ilişkisine mi dayandığı hususu tartışmalıdır. Noterlik Kanunu md. 1 hükmünde noterliğin bir kamu hizmeti olduğu belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **Borçlar**, s. 159-160.

NK md. 112/II hükmünde ise noterlik işleminin başka bir noter aracılığı ile yapıldığı hallerde, aracı notere ödenecek ücretlerin de tarifede gösterileceği belirtilmektedir.

⁶⁷ Türk Ticaret Kanunu md. 22 hükmünde tacir olan veya olmayan bir kimseye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacirin, munasip bir ücret isteyebileceği belirtilmektedir. Bundan başka, bu kişiler verdikleri avanslar veya yaptığı masraflar için ödeme tarihinden itibaren faize de hak kazanırlar. Ticari işletmenin gelir sağlama amacına yönelik olması, bu işletme vasıtasıyla yürütülen işlerin ücret karşılığı yapılmasını zorunlu kılmaktadır. TTK md. 22 hükmünde yer alan bu durum tacir olmanın sağladığı bir özelliktir. (Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2005, s. 135-136) Ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, **a.g.e.**, s. 135 vd.

⁶⁸ Akipek, **a.g.e.**, s. 42; Başpınar, **Özen**, s. 86-87; Sarı, **a.g.e.**, s. 26; Yavuz, **a.g.e.**, s. 618; Tandoğan, **Borçlar**, s. 160; Karahasan, **Borçlar**, s. 969.

⁶⁹ Sarı, **a.g.e.**, s. 26; Özkaya, **a.g.e.**, s. 23; Karahasan, **Borçlar**, s. 969; Tandoğan, **Borçlar**, s. 161.

⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Avukatlık Kanunu md. 168 ve Noterlik Kanunu md. 50/III.

⁷¹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 618; Başpınar, **Özen**, s. 87; Tandoğan, **Borçlar**, s. 161.

2. Vekalet İlişisini Her Zaman Sona Erdirebilme Hakkı

BK md. 396/I hükmü göz önüne alındığında vekalet sözleşmesi ilişkisinde tarafların bu ilişkiyi her zaman sona erdirmeye hakları bulunduğu anlaşılmaktadır. Vekilin tek yanlı olarak vekalet sözleşmesini sona erdirmesine istifa; müvekkilin tek yanlı olarak sözleşmeyi sona erdirmesine ise azil denilmektedir.

Vekalet sözleşmesinin tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıyla ileriye dönük olarak sona erdirilmesi bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir⁷².

BK md. 396/I hükmünün emredici olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre BK md. 396/I hükmü emredici niteliktedir⁷³. Vekalet sözleşmesinde vekil istifa etmek hakkından, müvekkil de vekili her zaman azletmek hakkından feragat edemez. Zira, vekalet sözleşmesinde taraflar arasındaki güven ilişkisi, diğer sözleşmelere göre daha önemli bir yere sahiptir. Bu sebeple de, vekalet sözleşmesinde tarafların, bu sözleşmeyi her zaman sona erdirmeye hakkına sahip olmaları doğal bir durumdur. Vekalet sözleşmesinde tarafların birbirlerine olan güveni sarsıldıysa buna rağmen, sözleşmeye devam etmek doğru olmaz. Ayrıca, vekalet sözleşmesinde işin ifası her zaman müvekkilin iradesine bağlıdır ve bu özelliğin olmaması

⁷² Aral, **a.g.e.**, s. 417; Akipek, **a.g.e.**, s. 75; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 349; Özkaya, **a.g.e.**, s. 591. Yenilik doğuran haklar, bir hak veya bir hukuki ilişkinin kurulmasına, değişmesine veya sona ermesine yol açan haklardır. Bozucu yenilik doğuran hakların kullanılması ile birlikte, bir hak veya hukuki ilişki sona ermektedir. (Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 191-193.) Bozucu yenilik doğuran haklar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Buz, **a.g.e.**, s. 193 vd.; Turgut Akıntürk, **Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Medeni Hukuk**, Ankara, Beta Yayınları, 13. Baskı, 2008, s. 39.

⁷³ Yavuz, **a.g.e.**, s. 665; Akıncı, **Vekalet**, s. 66; Akipek, **a.g.e.**, s. 75; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 51; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 349; Özkaya, **a.g.e.**, s. 591; Sarı, **a.g.e.**, s. 93; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt 2, 6. Baskı, İstanbul, Demir Demir Yayınları, 2001, s. 1317; Gümüş, **a.g.e.**, s. 43; Bilge, **a.g.e.**, s. 301; Berki, **a.g.e.**, s. 167; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 436.

durumunda vekalet sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasındaki ayrım ortadan kalkar⁷⁴.

Diğer taraftan, diğer bir görüşe göre, bir doktorla, avukatla yapılan vekalet sözleşmeleri gibi şahsa sıkı sıkıya bağlı olan vekalet sözleşmelerinde, BK md. 396/I hükmü emredici nitelikteyken; bunların dışındaki vekalet sözleşmelerinde taraflar sözleşmeyi tek taraflı irade beyanlarıyla sona erdirmek hakkından feragat edebilirler⁷⁵. Burada tipik ve atipik vekalet ayrımı yapılmaktadır. Doktorluk, avukatlık gibi şahsa sıkı sıkıya bağlı olan vekaletler tipik kabul edilirken; bu tarz olmayan vekaletler atipik kabul edilmektedir. Burada da görüldüğü üzere, temelde BK md. 396/I hükmünün emredici olduğu savunulmakta; ancak belirli durumlarda azil ve istifa hakkının sınırlandırılabilmesi ileri sürülmektedir⁷⁶. Ancak Serozan'a göre vekalet sözleşmesinde tarafların tek taraflı irade beyanları ile sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı atipik vekalet sözleşmelerinde de geçerli olmalıdır⁷⁷.

Öte yandan, Kaplan, ücretsiz vekalet sözleşmelerinde ve avukatlık, doktorluk gibi müvekkilin yüksek kişisel değerlerini ilgilendiren ücretli vekalet sözleşmelerinde BK md. 396/I hükmünün emredici olduğunu savunurken; müvekkilin yüksek kişisel değerlerini ilgilendirmeyen ve daha çok bilimsel,

⁷⁴ G. Gautschi, Berner Kommentar, Bd.IV, Das Obligationenrecht, Der Werkvertrag, Bern, 1971, Art. 404, N. 10a (Aral, **a.g.e.**, s. 433'den naklen).

⁷⁵ E. Bucher, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich, 1988, s. 228; P. Tercier, La partie spéciale du Code des Obligations, Zürich 1987; Les contrats special 3. éme... édition Zürich 2003, N. 4142 vd.; H. Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 6. Aufl., Bern, 2001, s. 282; Homburger, SZW 1991, s. 35; P. Gauch, Der Rücktritt des Bestellers von Werkvertrag, Festschrift H. Locher, Düsseldorf, 1990, recht 1992, s. 15 vd.; W. Fellmann, Kommentar zum Schweizerischen Privat recht, Bd. IV, Der einfache Auftrag, Bern, 1992, Art. 404, N. 115 vd.; OR-Weber, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, Obligationenrecht, Art. 68-96 OR, Bern 1983, Art. 404, N. 10; P. Derendinger, Die Nicht-und die nichtrichtige Erfüllung des Einfachen Auftrags, Freiburg, 1990, N. 60 vd.; H. Becker, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV; Obligationenrecht II. Abt., Art. 184-551 OR, Bern, 1934, Art. 404, N. 8 (Aral, **a.g.e.**, s. 433'den naklen). Ayrıca, bu konuda bkz. Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, 2007, s. 131, dn. 38.

⁷⁶ BK md. 396/I hükmünün emredici olmasının nedenleri ve azil ve istifa hakkının sınırlandırılabilmesini düşünen yazarların görüşleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 96 vd.; Akıncı, **Vekalet**, s. 64 vd.

⁷⁷ Serozan, **Sözleşme**, s. 130.

teknik ve sanat bilgisi gerektiren işlerin yapılmasına yönelik olan ücretli vekalet sözleşmelerinde BK md. 396/l hükmünün emredici olmaması gerektiğini belirtmektedir⁷⁸.

Kanaatimizce, BK md. 396 hükmü emredici bir düzenlemedir. Vekalet sözleşmesinin taraflar arasındaki yoğun güven ilişkisine dayandığı göz önüne alındığında, tarafların istedikleri zaman aralarındaki vekalet ilişkisine son verebilecekleri anlamı ortaya çıkmaktadır. Eğer tarafların arasındaki güven ilişkisi sarsıldıysa, vekalet sözleşmesinin her iki tarafça da sona erdirilebilmesi vekalet sözleşmesinin niteliğine daha uygun düşmektedir.

Ayrıca, vekalet sözleşmesinde taraflar arasında sıkı bir güven ilişkisinin mevcut olması, tarafların bu sözleşmeye istedikleri zaman son verebilme hakkı ile örtüşmektedir. Bu itibarla, sözleşme vekalet sözleşmesinin tüm unsurlarını yapısında barındırmakla birlikte, sözleşmeyi istenilen zamanda sona erdirmeye hakkı mevcut değilse burada bir sui generis sözleşmenin varlığı söz konusu olacaktır⁷⁹.

Nitekim, Yargıtay da Kararlarında vekalet sözleşmesinde vekilin her zaman istifa edebileceğini ve müvekkilin de her zaman vekili azledebileceğini belirtmektedir⁸⁰.

III. VEKALET SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

Vekalet, bir borç doğuran sözleşmedir⁸¹.

⁷⁸ Kaplan, **Sözleşme**, s. 65.

⁷⁹ Gümüş, **a.g.e.**, s. 45.

⁸⁰ Yarg. 3. HD, 29.12.1997 tarih, E.1997/11339, K.1997/12497: “Vekaletin bütün türlerinde vekil eden, vekilini her zaman azledebileceği gibi, vekil de her zaman vekaletten istifa edebilir. Bu, vekil edenin ve vekilin yasal hakkıdır. Bu haklardan önceden vazgeçilemez...” Yarg. 13. HD, 07.11.1997 tarih, E.1997/7395, K.1997/8923: “Vekalet sözleşmesi her zaman feshedilebilir. Önceden, vekaletten istifa ve azil hakkından feragat mümkün olmadığı gibi; bu konularda konulan zorlaştırmacı hükümler de geçersizdir...”. BK md. 396 hükmü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan, **Sözleşme**, s. 130 vd.

Vekalet kural olarak bir özel hukuk sözleşmesidir⁸². Vekalet sözleşmesinde, bu sözleşmenin tarafları eşittir ve bu sözleşme özel hukuk kuralları kapsamında sonuç doğurmakta olması sebebiyle, bu sözleşmede taraflardan birini müvekkil sıfatıyla devletin oluşturması halinde sözleşme yine de bir özel hukuk sözleşmesi olarak kalmaya devam edecektir⁸³.

Diğer taraftan, devlet veya devlet tarafından resmi bir görevle görevlendirilen bir kişi vekalet sözleşmesinde vekil konumunda bulunuyorsa, burada, bir kamu hizmetinin görülmesi söz konusu olmakta ve özel hukuk karakterli bir vekalet sözleşmesinden bahsetmek mümkün olmamaktadır⁸⁴. Bu duruma örnek olarak, bir imza tasdiki işleminde bu işlemin tarafları ile noter arasında kurulan ilişki verilebilir⁸⁵.

Doktrinde vekalet sözleşmesinin eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme mi, yoksa tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme mi olduğu hususu tartışmalıdır.

Doktrinde bir kısım yazarlara göre, vekalet sözleşmesi kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliği taşımaktadır⁸⁶. Çünkü, ivazsız olan vekalet sözleşmesinde müvekkilin borçları, vekilin asli edim borcuna göre, tali nitelikte bir edim borcudur⁸⁷.

⁸¹ Akipek, **a.g.e.**, s. 43; Aral, **a.g.e.**, s. 390; Yavuz, **a.g.e.**, s. 620; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 53; Gümüş, **a.g.e.**, s. 24.

⁸² Gümüş, **a.g.e.**, s. 14.

⁸³ Akipek, **a.g.e.**, s. 42; Gümüş, **a.g.e.**, s. 14.

⁸⁴ Akipek, **a.g.e.**, s. 42; Gümüş, **a.g.e.**, s. 14.

⁸⁵ Akipek, **a.g.e.**, s. 42; Gümüş, **a.g.e.**, s. 15. Bu duruma verilmiş farklı türde örnekler için bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 14 -15.

⁸⁶ Akipek, **a.g.e.**, s. 43; Aral, **a.g.e.**, s. 390; Başpınar, **Özen**, s. 78; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 53; Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, 2006, s. 42; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta Yayınları, 10. Baskı, 2008, s. 195; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 391.

⁸⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 195; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 391.

Diğer taraftan, vekalet sözleşmesinin kural olarak tek taraflı sözleşme olduğu görüşünde olan yazarlar da mevcuttur⁸⁸. Bu yazarların görüşüne göre vekil, müvekkiline karşı iş görme borcunu üstlenmekte; ancak müvekkilin vekile karşı ücret ödeme borcu bulunmadığı için vekalet sözleşmesi kural olarak tek taraflı bir sözleşme niteliğindedir.

Kanaatimizce, vekalet sözleşmesi kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Zira, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edimlerin birbirleriyle değiştirilmesi söz konusu değildir. Tıpkı ivazsız vekalet sözleşmesinde olduğu gibi, taraflardan biri edimini, diğer tarafın edimi karşılığında borçlanmaz. Gerçekten, vekalet sözleşmesinde vekil, müvekkilinin adına bir iş görmeyi veya hizmet ifa etmeyi borçlanmakla birlikte; müvekkilin de vekilin işle ilgili yaptığı bir masraf varsa, bu masrafları vekile ödeme borcu bulunmaktadır. Tabi ki, müvekkilin bu borcu, vekilin asli edim borcuna göre, tali nitelikte bir edim borcudur. Oysa tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan sadece bir tanesi borç altına girmekte ve diğer taraf herhangi bir borç altına girmemektedir. Ancak, ivazsız vekalet sözleşmesinde müvekkilin de vekile karşı tali nitelikte bir takım borçları bulunabilmektedir. Bu nedenle, vekalet sözleşmesinin kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu görüşüne katılmıyoruz.

Vekalet sözleşmesinde veya teamülde açık bir hüküm olduğu takdirde müvekkilin ücret ödeme borcu söz konusu olacaktır. Müvekkilin ücret ödeme borcunun söz konusu olduğu durumlarda, bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir⁸⁹.

⁸⁸ Özkaya, **a.g.e.**, s. 261; Bilge, **a.g.e.**, s. 289; Yavuz, **a.g.e.**, s. 620; Karahasan, **Borçlar**, s. 968; Şenyüz, **a.g.e.**, s. 261.

⁸⁹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 620; Aral, **a.g.e.**, s. 390; Akipek, **a.g.e.**, s. 43; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 53; Gümüş, **a.g.e.**, s. 24; Şenyüz, **a.g.e.**, s. 261.

Vekalet sözleşmesi, bu sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların aralarında anlaşmalarının gerekli olması şartını barındırmaktadır. Bu nedenle, vekalet sözleşmesi rızai bir sözleşmedir⁹⁰.

Bir kimseye vekaletname verilmesi tek başına bir sözleşme olmayıp; taraflar arasında daha önce yapılmış bir sözleşme yoksa, bir icap niteliğindedir. Vekilin bu icabı kabul etmesiyle birlikte taraflar arasında bir vekalet sözleşmesi kurulmuş olmaktadır⁹¹.

Borçlar Kanunu açısından vekalet sözleşmesine herhangi bir şekil şartı getirilmemektedir⁹².

Vekalet sözleşmesi, doktrinde bir kısım yazarlara göre belirli bir işin görülmesi amacıyla kurulan vekaletler hariç olmak üzere, devamlı bir sözleşme niteliğindedir⁹³. Ancak, Gümüş'e göre vekalet sözleşmesi istisnasız her zaman için sürekli bir borç ilişkisi kurmaktadır. Zira, vekalet sözleşmesine konu olan iş görme her zaman sürekli bir faaliyeti gerektirmekte ve sözleşmenin tek taraflı bir fesih beyanıyla sona erdirilebilmesi sadece sürekli borç ilişkileri için söz konusu olmaktadır⁹⁴.

IV. VEKALET SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

Borçlar Kanununun vekaletin teşekkülünün düzenlendiği md. 387 hükmünde “*Vekilin tevdi edilen işi idare hususunda resmi bir sıfatı varsa veya*

⁹⁰ Akipek, **a.g.e.**, s. 43; Aral, **a.g.e.**, s. 390; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 54. Vekalet sözleşmesi, Roma Hukukunda da rızai bir sözleşmedir. Rızai sözleşmelerin oluşması için tarafların birbirlerine uygun irade beyanlarını ortaya koymaları yeterli bir husustur. Ancak, Roma Hukukunda sözleşmeler, aynı, rızai, yazılı ve sözlü olmak üzere dört gruba ayrılmaktadır. Bizim hukukumuzda zaten tüm sözleşmeler rızaidir. Roma Hukukunda vekalet (mandatum) sözleşmesinin rızai bir sözleşme olması hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Uzunlu, **a.g.e.**, s. 18 vd.

⁹¹ Ejder Yılmaz, “Genel Vekaletname – Özel Vekaletname Ayrımı”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı 86, Mayıs, 1995, s. 12.

⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 29 vd.

⁹³ Akipek, **a.g.e.**, s. 43-44; Aral, **a.g.e.**, s. 390.

⁹⁴ Gümüş, **a.g.e.**, s. 29. Bu konuda ayrıntılı bilgi ve doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 26 vd.

işin icrası mesleğinin icabından ise yahut bu gibi işleri kabul edeceğini ilan etmiş ise vekalet, vekil tarafından derhal reddedilmedikçe kabul edilmiş sayılır.” ifadesi bulunmaktadır.

Vekalet sözleşmesi, rızai bir sözleşme olması sebebiyle, tarafların birbirlerine uygun ve karşılıklı irade beyanlarıyla kurulmaktadır. Sözleşmenin kurulması hakkındaki genel hükümler (BK md. 1 vd.) kural olarak vekalet sözleşmesi için de geçerlidir. Zımni kabule yer veren BK md. 6 hükmü⁹⁵ vekalet sözleşmesinde de uygulanmaktadır.

BK md. 387 hükmünde yer alan ve yapılan icabın derhal reddedilmedikçe kabul edilmiş sayılacağına ilişkin düzenleme göz önüne alındığında, bu hükmün, BK md. 6 hükmünde yer alan kuralın özel bir uygulama alanı olduğu görülmektedir⁹⁶. Çünkü, BK md. 6 hükmüne göre, işin niteliğinden veya mevcut durumdan dolayı açık bir kabulün beklenemeyeceği durumlarda uygun bir süre içinde icap reddedilmemişse, sözleşme kurulmuş sayılmaktadır. BK md. 387 hükmü ise, müvekkilin zımni kabulünden söz etmemektedir. Ancak, müvekkilin kendi menfaatine bir iş görülmesinin farkında olması ve bu duruma ses çıkarmaması veya iş bittikten sonra bu işin sonuçlarından müvekkilin yararlanması, vekile ücret ödemesi gibi davranışlar vekilin bu icabını müvekkilin zımnen kabul ettiği olarak değerlendirilebilir⁹⁷.

⁹⁵ Zımni kabul, kişinin kabul yönündeki iradesini açık ve net bir şekilde değil; kabul anlamına gelecek başka türlü davranış biçimleriyle ortaya koymasıdır. Eren’e göre BK md. 6 hükmünde söz konusu olan zımni kabul kural olarak susmadır ve susma fiilinin zımni kabul olarak nitelendirilmesi ise duruma göre değişmektedir. (Eren, **a.g.e.**, s. 229-230.) Zımni kabul ile bir sözleşmenin kurulabilmesi için, açık bir kabule ihtiyaç olmaması ve icabın uygun bir süre içinde red edilmemiş olması gerekmektedir. BK md. 6 hükmünde işin niteliğinin açık bir kabulü zorunlu kılmaması ve hal ve koşulların açık bir kabulü zorunlu kılmaması olmak üzere iki halde açık bir kabule ihtiyaç olmadığı belirtilmektedir. (Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 8. Baskı, 2007, s. 49.) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 48 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 228 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.57 vd.

⁹⁶ Yavuz, **a.g.e.**, s. 625; Aral, **a.g.e.**, s. 397; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 44; Başpınar, **Özen**, s. 77; Özkaya, **a.g.e.**, s. 218; Bilge, **a.g.e.**, s. 290; Tandoğan, **Borçlar**, s. 177; Karahasan, **Borçlar**, s. 968; Akıncı, **Vekalet**, s. 10.

⁹⁷ Yavuz, **a.g.e.**, s. 625; Tandoğan, **Borçlar**, s. 180; Karahasan, **Borçlar**, s. 968; Akıncı, **Vekalet**, s. 10-11; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 337.

Öte yandan, iş sahibi kendi yararına olmayan bir işin yapılmasına sesini çıkarmazsa, bu zımni kabul sayılamaz⁹⁸.

Hangi durumların BK md. 387 hükmüne dahil olduğunun ayrıntılı bir şekilde açıklanması gerekmektedir.

İlk olarak, bir işin görülmesi bir şahsın resmi sıfatı gereğiye, bu durum BK md. 387 hükmü kapsamında düşünülmelidir⁹⁹. AK md. 176 vd. ve HUMK md. 466/b/5 hükümlerine göre adli yardım¹⁰⁰ sebebiyle tayin edilen avukatlar ve TTK md. 275 hükmüne göre bir anonim şirketin yönetim kurulundaki kamu tüzel kişilerinin temsilcileri bu duruma örnek gösterilebilecektir¹⁰¹.

Ayrıca, avukat, doktor, mühendis, mimar, banka gibi bu işleri meslekleri gereği yapan kişiler de BK md. 387 hükmüne dahil olarak gösterilmektedir¹⁰².

Belirli bir hizmeti ifa edeceğini gazete veya başka yollarla ilan eden kişiler kendilerine yapılan vekaletle yönelik icapları kabul etmek istemiyorlarsa, bunu derhal reddetmek durumundadırlar¹⁰³. Bu duruma örnek olarak, belirli bir hususta bilirkişilik yapacağını ilan etmiş olan kimseler verilmektedir¹⁰⁴. Doktrinde buradaki “derhal” kelimesinin somut olayın

⁹⁸ Tandoğan, **Borçlar**, s. 180.

⁹⁹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 625; Aral, **a.g.e.**, s. 397; Berki, **a.g.e.**, s. 161; Bilge, **a.g.e.**, s. 290.

¹⁰⁰ Avukatlık Kanunu md. 176 hükmüne göre adli yardım, avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılamak üzere bulunmayanlara Avukatlık Kanununda yazılı avukatlık hizmetlerinin sağlanmasıdır. Adli yardım, Avukatlık Kanununun “Adli Müzaheret” başlıklı 12. Kısımında md. 176 – 181 hükümleri arasında düzenlenmektedir. Ancak buradaki düzenlemenin amacı HUMK’da düzenlenmiş olan adli yardıma ilişkin hükümleri tamamlayıcı nitelikte bir düzenleme getirmektir. (Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin yayınları, 2005, s. 571.) Baroların adli yardım büroları, HUMK md. 466/b/5 uyarınca kendisine vekil tayin edilmesine karar verilmiş olan tarafa bir avukat tayin etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 564 vd.; Güner, **Avukatlık**, s. 234 vd.

¹⁰¹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 625; Aral, **a.g.e.**, s. 397.

¹⁰² Yavuz, **a.g.e.**, s. 625; Aral, **a.g.e.**, s. 397; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 44; Bilge, **a.g.e.**, s. 290; Akıncı, **Vekalet**, s. 10; Akıntürk, **Borçlar**, s. 288; Şenyüz, **a.g.e.**, s. 260.

¹⁰³ Yavuz, **a.g.e.**, s. 625; Bilge, **a.g.e.**, s. 290.

¹⁰⁴ Bilge, **a.g.e.**, s. 291.

şartlarına göre yorumlanmasının gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁵. Örnek verilecek olursa, borsa komisyoncusu, rayiçlerin çabuk değiştiği durumlarda hemen red cevabını karşı tarafa bildirmelidir¹⁰⁶.

BK md. 387 hükmüne tabii olmak açısından maddi fiillere ilişkin vekalet sözleşmesi ile hukuki fiillere ilişkin vekalet sözleşmesi arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır¹⁰⁷. Bu duruma örnek olarak, bir doktorla bir hastalığın tedavi edilmesi için bir kişinin yaptığı vekalet sözleşmesi verilebilir. Burada da, zımni kabul için BK md. 387 hükmünde öngörülen kurala uyulmalıdır¹⁰⁸.

V. VEKALET SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Borçlar Kanunu açısından vekalet sözleşmesi kural olarak şekle tabii olmayan bir sözleşmedir¹⁰⁹. Vekalet sözleşmesinin tarafları bu sözleşmeyi arzularına göre adi yazılı veya resmi yazılı şekilde yapabilirler. Vekalet sözleşmesinin tarafları vekalet sözleşmesini yazılı şekilde yaparlarsa, bu yazılı şeklin de belirli bir biçimi olmayıp, bu sözleşmenin içeriğini istedikleri şekilde düzenlemekte ve vekalet yetkisini bağımsız bir sözleşmeye koymakta veya mevcut bir sözleşmenin hükmü içinde düzenlemekte serbesttirler¹¹⁰.

Doktrinde bir kısım yazarlar, şekle tabii bir hukuki işlemin yapılması için verilen vekaletin şekilsiz olarak geçerli bir şekilde verilebileceğini belirtmektedirler¹¹¹. Diğer bir deyişle, şekle bağlı olan bir hukuki işlemin

¹⁰⁵ Yavuz, **a.g.e.**, s. 625; Aral, **a.g.e.**, s. 398; Tandoğan, **Borçlar**, s. 179. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz, **a.g.e.**, s. 625-626; Aral, **a.g.e.**, s. 398.

¹⁰⁶ Tandoğan, **Borçlar**, s. 179.

¹⁰⁷ Yavuz, **a.g.e.**, s. 626; Tandoğan, **Borçlar**, s. 180.

¹⁰⁸ Tandoğan, **Borçlar**, s. 180.

¹⁰⁹ Bkz. Yarg., 11. HD, 30.01.1997 tarih, E.1996/6738, K.1997/441.

¹¹⁰ Yılmaz, **Vekalet**, s. 13.

¹¹¹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 624; Özkaya, **a.g.e.**, s. 220; Oğuz, **a.g.m.**, s. 268; Bilge, **a.g.e.**, s. 291; Tandoğan, **Borçlar**, s. 157; Karahasan, **Borçlar**, s. 981; Akıntürk, **Borçlar**, s. 288.

yapılması için bir vekalet verilmişse, bu durum söz konusu vekaletin de kural olarak aynı şekilde yapılmasını zorunlu kılmaz. Çünkü, vekilin iş görme borcunun konusu şekle tabii olan hukuki muamelenin kendisi değil; bu hukuki işlemi yapmaya yönelik iş görmedir. Şekle bağlı olan bir hukuki işlemin yapılması için verilen vekaletin kural olarak aynı şekle bürünmesi zorunlu sayılmamalıdır¹¹². Zira, vekalet sözleşmesinin şekle bağlı olmadığı ve zımni kabul ile kurulabileceği BK md. 387 hükmünden anlaşılmaktadır¹¹³. Örneğin, müvekkilin taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesi veya taşınmaz üzerinde bir ayni hak tesis edilmesi için verdiği vekaletname bile şekle bağlı bulunmamaktadır¹¹⁴. Çünkü, BK md. 386 hükmünde vekil aracılığıyla tapuda işlem yapılması halinde, bu vekaletin şekli konusunda herhangi bir hüküm mevcut değildir. BK md. 213 hükmünde taşınmaz mülkiyetinin devri borcunu doğuran sözleşmelerin resmi bir şekilde yapılması gerektiği ifade edilmiş; ancak, vekalet için herhangi bir şekil şartı belirtilmemiştir. Bu nedenle de, vekilin yapacağı işlemin resmi şekle tabii olması, vekaletin de illa resmi şekle tabii olduğunu göstermez¹¹⁵.

Noterlik Kanunu md. 89 hükmünde de tapuda işlem yapılmasını gerektiren vekaletnamelerin düzenleme şeklinde yapılmasının gerektiği belirtilmektedir. Ancak, bu hükümler, geçerlilik şekli getiren hükümler olarak değil; ispat şekli getiren hükümler olarak değerlendirilmelidir¹¹⁶. Zira, vekalet sözleşmesi zımni kabul ile de oluşabilmektedir ve bu durum vekalet

¹¹² Yavuz, **a.g.e.**, s. 621; Özkaya, **a.g.e.**, s. 220; Tandoğan, **Borçlar**, s. 157. Bu konuda doktrinde farklı yönde görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde ileri sürülen görüşler ve bu görüşlerin gerekçeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Veysel Başpınar; “Taşınmaz Satımında Vekalet”, **AÜHFD**, Cilt 45, Sayı 1-4, 1996, s. 485 vd.

¹¹³ Tandoğan, **Borçlar**, s. 157-158.

¹¹⁴ Özkaya, **a.g.e.**, s. 220; Başpınar, **Taşınmaz**, s. 490; Yavuz, **a.g.e.**, s. 624. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz, **a.g.e.**, s. 621 vd.; Aral, **a.g.e.**, s. 399.

¹¹⁵ Başpınar, **Taşınmaz**, s. 490.

¹¹⁶ Yavuz, **a.g.e.**, s. 624; Tandoğan, **Borçlar**, s. 181.

sözleşmesinin kural olarak bir geçerlilik şekline tabii bulunmadığını göstermektedir¹¹⁷.

Başpınar'a göre NK md. 89, taşınmaz satımını içeren vekaletin resmi şekilde yapılacağı hususuna bir dayanak olamaz. Zira, NK md. 89 hükmünün ifadesinden temel kanunlardaki hükmün değiştirildiği sonucuna varılamaz. Ayrıca, Borçlar Kanununda hakim olan şekil serbestisi ilkesi nedeniyle, özel şekil kuralları ve usul kuralları dar yorumlanmalıdır¹¹⁸.

Zevkliler ve Havutçu da Başpınar ile aynı görüşü paylaşmakta olup; bu görüşlerini, vekalet sözleşmesi herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığı için, resmi olmayan bir vekalet sözleşmesi ile her nasılsa tapuda bir işlem yapılmış ise, bu işlemin geçerli olacağını belirtmek suretiyle ifade etmektedirler¹¹⁹.

Ulukapı ve Atalı ise, Noterlik Kanununun noterlere yol göstermek amacını taşıdığını ve Türk Medeni Kanununun ve Borçlar Kanununun şekle ilişkin hükümlerini değiştiremeyeceğini belirtmektedirler¹²⁰.

Diğer taraftan, doktrinde bir kısım yazarlar aksi görüştedir¹²¹. Serozan'a göre toplumdaki hileli iş yapmaya yönelik eğilimlerin mevcudiyeti ve NK md. 89 hükmü nedeniyle taşınmaz alım satımı hususundaki vekaletnameler şekle bağlı olmalıdır ve noterler tarafından düzenlenmelidir¹²². Şenyüz de, tıpkı Serozan gibi, Tapu Sicil Tüzüğü md. 13

¹¹⁷ Tandoğan, **Borçlar**, s. 181.

¹¹⁸ Başpınar, **Taşınmaz**, s. 493-494.

¹¹⁹ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 338-339.

¹²⁰ Ömer Ulukapı, Murat Atalı, **Noterlik Hukuku**, Konya, Mimoza Yayınları, 2. Baskı, 2001, s. 209-210.

¹²¹ Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, 2006, s. 172; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 394; Şenyüz, **a.g.e.**, s. 261.

¹²² Serozan, **Borçlar**, s. 172.

hükmü dolayısıyla taşınmaz alım satımı hususundaki vekaletnamenin şekle bağlı olduğunu savunmaktadır¹²³.

Bilge, Borçlar Kanunumuzda kural olarak şekil serbestisinin bulunduğunu; ancak diğer kanunların ispat açısından şekil şartı arayabileceklerini belirtmektedir¹²⁴.

Hatemi ise, NK md. 89 hükmünde yer alan kuralın bir düzen kuralı olduğunu ve BK md. 22/II hükmünden kıyasen yararlanmak suretiyle taşınmaz alım satımı hususundaki vekaletnamelerde resmi şekil aramanın gerekli olduğunu ifade etmektedir¹²⁵.

Kanaatimizce, taşınmaz alım satımı hususundaki vekaletnameler şekle bağlı olmalıdır. Çünkü NK md. 89 hükmü bu yönde özel bir düzenleme getirmektedir ve bu düzenlemeye uyulması gerekmektedir.

Vekalet sözleşmesinin şekle tabii olmaması kural olmakla birlikte, BK md. 404/III hükmünde düzenlenen gayrimenkul tellallığı akdi¹²⁶, BK md. 399 hükmünde düzenlenen itibar mektubu, BK md. 400/II hükmünde düzenlenen

¹²³ Şenyüz, **a.g.e.**, s. 261.

¹²⁴ Bilge, **a.g.e.**, s. 292.

¹²⁵ Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 394.

¹²⁶ BK md. 404/III hükmüne göre gayrimenkul tellallığı akdi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz. Tellallık sözleşmesi, vekalet sözleşmesinin özel bir çeşididir. Ancak, tellallık sözleşmesinin konusu sözleşme yapma hususunda aracılık faaliyetinde bulunmadır ve tellal daima ücrete hak kazanmaktadır. Nitekim, BK md. 404/II hükmünde tellallık hakkında, genel anlamda vekalet hükümlerinin geçerli olduğu belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz, **a.g.e.**, s. 749 vd. Tellallık sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi arasında her iki sözleşmenin yapılarından kaynaklanan belirli farklar bulunmaktadır. Bu sebeple de tellallık sözleşmesine ilişkin Borçlar Kanunumuzda belirli özel hükümler bulunmaktadır. Vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler, tellallık sözleşmesinin içeriğine aykırı düşmediği ölçüde uygulanacaktır. (Salih Şahiniz, **Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellallığı Sözleşmesi**, Doktora Tezi, İstanbul, 2002, s. 22) Tellallık sözleşmesinde, tellalın gördüğü iş, genel anlamda bir iş görme olmayıp; aracılıkta bulunmaya yönelik bir iştir. Ayrıca, tellallıkta ücret kanuni ve zorunlu bir unsurdur. Tellal, sözleşmede belirtilen sonucu başardığı takdirde ücrete hak kazanacaktır ve ancak sözleşmede kararlaştırıldığı takdirde yaptığı masrafları talep edebilecektir. (Şahiniz, **a.g.e.**, s. 26 vd.) Tellallık ve vekalet sözleşmesi arasındaki farklar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Şahiniz, **a.g.e.**, s. 26 vd.

itibar emri¹²⁷ gibi belirli özel vekalet çeşitleri kanun koyucu tarafından şekle tabii tutulmuştur¹²⁸.

VI. VEKALET SÖZLEŞMESİNİN KAPSAMI

Vekalet sözleşmesi ile borçlanılan işin nasıl, hangi kapsamda ve ne tür koşullar altında ifa edileceği hususu vekaletin kapsamını belirlemektedir¹²⁹. Vekalet sözleşmesinin kapsamı, sözleşmede belirlenen işin gereği gibi ifa edilip edilmediği hususunun belirlenmesi açısından önem taşımaktadır¹³⁰.

A. VEKALETİN KAPSAMININ BELİRLENMESİ

BK md. 388/I hükmünde “*Vekalet akdinin şümulü mukavele ile sarahaten tesbit edilmemiş ise, taalluk eylediği işin mahiyetine göre tayin edilir.*” ifadesi yer almaktadır.

Bu itibarla, BK md. 388/I hükmüne göre, vekalet sözleşmesinin kapsamı kural olarak tarafların aralarında akdettikleri sözleşme hükümleri göz önünde bulundurularak tespit edilir. Ancak, tarafların bu kapsamı sözleşmede belirlememeleri durumunda, işin niteliğinin göz önüne alınmasının gerektiği belirtilmektedir¹³¹.

¹²⁷ BK md. 399 hükmüne göre itibar emri ve BK md. 400/II hükmüne göre itibar mektubu yazılı olarak yapılmak zorundadır. Vekalet sözleşmesinin ise yazılı yapılması şart değildir. Ayrıca, itibar mektubunda ve itibar emrinde belirli bir işin görülmesi söz konusuysa; vekalet çok daha geniş kapsamlıdır ve bir işin yönetimi de vekaletin kapsamına girebilir (Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 340-341; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 63). Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz, **a.g.e.**, s. 744 vd.

¹²⁸ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 55; Akıncı, **Vekalet**, s. 11; Yılmaz, **Vekalet**, s. 13; Yavuz, **a.g.e.**, s. 624; Tandoğan, **Borçlar**, s. 183; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 339.

¹²⁹ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 341; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 63; Karahasan, **Borçlar**, s. 987; Yılmaz, **Vekalet**, s. 15.

¹³⁰ Tandoğan, **Borçlar**, s. 183.

¹³¹ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 63; Karahasan, **Borçlar**, s. 987; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 341; Akıntürk, **Borçlar**, s. 288; Yılmaz, **Vekalet**, s. 15; Yavuz, **a.g.e.**, s. 628; Berki, **a.g.e.**, s. 161; Bilge, **a.g.e.**, s. 290; Şenyüz, **a.g.e.**, s. 261. Yarg., HGK, 19.03.2003 tarih, E.2003/13-174, K.2003/181: “*Vekillik*

Müvekkil genellikle bilgi açısından bu kapsamı belirleyebilecek düzeyde olmadığından, bu konuda uzman olan vekilin kapsamı belirlemesi gerekmektedir¹³².

Ayrıca, işin niteliği kavramının sınırlarını çizmek gerekmektedir. Zira, bu kavram son derece genel bir kavramdır. Genel olarak işin niteliğini, yapılacak iş ile elde edilecek sonuç, vekalet konusu işin özellikleri ve bu konudaki teamüller belirlemektedir¹³³. Burada her somut olaya göre farklı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Bu durumda vekil kendi uzmanlık bilgisini ve müvekkil ile akdettikleri sözleşmenin kendisine yüklediği özen ve sadakat yükümlülüklerini dikkate alarak, sözleşmenin kapsamını belirleyecektir¹³⁴.

Vekalet sözleşmesinin asıl konusu bir hukuki işlem yapılması değilse bile, bir işin yapılması için gereken hukuki işlemlerin yapılması yetkisi vekalet sözleşmesinin kapsamına girmelidir¹³⁵.

B. HUKUKİ FİİLLERE İLİŞKİN VEKALETİN KAPSAMI

BK md. 388/II hükmünde hukuki işlemlere ilişkin vekaletin kapsamı belirlenmiştir. Bu tür vekalet sözleşmelerinde vekilin taahhüt ettiği hukuki işlemleri yapabilmesi için temsil yetkisinin bulunması gerekmektedir¹³⁶.

sözleşmesinin kapsamı sözleşme ile açıkça belirlenmemiş ise, ait olduğu işin niteliğine göre belirlenir. Vekilin göreceği işin kapsamının sözleşme ile belirlenmesi esas ise de, genellikle vekilin göreceği iş ve yapacağı işlemlerin tümünü ve sınırını kesinlikle önceden belirlemek mümkün değildir. Bu sebeptendir ki, vekilliğin kapsamı genel biçimde işin niteliğine bağlı tutulmuştur.”; bkz. aynı doğrultuda Yarg., 13. HD, 03.02.1986 tarih, E.1985/7835, K.1986/500.

¹³² Aral, **a.g.e.**, s. 399; Akipek, **a.g.e.**, s. 45; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 341; Özkaya, **a.g.e.**, s. 262; Yavuz, **a.g.e.**, s. 628; Karahasan, **Borçlar**, s. 987; Tandoğan, **Borçlar**, s. 184.

¹³³ Tandoğan, **Borçlar**, s. 184.

¹³⁴ Akipek, **a.g.e.**, s. 45; Aral, **a.g.e.**, s. 399-400; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 341.

¹³⁵ Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 405.

¹³⁶ Aral, **a.g.e.**, s. 400; Akipek, **a.g.e.**, s.46.

Vekil, hukuki işlemleri doğrudan temsilci sıfatıyla müvekkili adına ve hesabına yapar veya dolaylı temsilci olarak kendi adına yapar. Hangi temsil yetkisinin verildiği sözleşmede açıkça belirtilmiyorsa, bu durumun sözleşmenin yorumlanması suretiyle belirlenmesi gerekecektir¹³⁷. Eğer sözleşme yorumlandıktan sonra da hangi temsil yetkisinin verildiği hususunda bir sonuç çıkarmak mümkün olmazsa, vekilin hukuki işlemleri doğrudan temsilci olarak yapacağını kabul etmek gerekmektedir¹³⁸.

Ancak, Yavuz'a göre doğrudan temsil ve dolaylı temsil aynı amaca ulaşmak için kullanılan iki araçtır ve eş değerde sayılmalıdır. Bu sebeple, vekilin üstlendiği hukuki muameleyi doğrudan veya dolaylı temsilci olarak gerçekleştirme hususunda bir seçim hakkı olmalıdır¹³⁹.

Kanaatimizce, sözleşme yorumlandıktan sonra hangi temsil yetkisinin verildiği hususunda bir sonuç çıkarılamazsa, vekilin hukuki işlemleri doğrudan temsilci olarak yapacağını kabul etmek daha doğru olacaktır. Çünkü, hukuki işlemlerin konu olduğu vekalet sözleşmelerinde vekaletin kapsamı vekilin dolaylı veya doğrudan temsilci olmasına göre farklılık gösterir. Zira, dolaylı temsilin söz konusu olduğu vekalet sözleşmelerinde vekil, müvekkil hesabına haklar kazanıp, borçlar yükleneceği için, vekaletin kapsamı doğrudan doğruya temsilin söz konusu olduğu vekaletten daha geniş olmaktadır¹⁴⁰.

¹³⁷ Aral, **a.g.e.**, s. 400; Akipek, **a.g.e.**, s.47; Karahasan, **Borçlar**, s. 987.

¹³⁸ Aral, **a.g.e.**, s. 400-401; Akipek, **a.g.e.**, s.47.

¹³⁹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 627.

¹⁴⁰ Tandoğan, **Borçlar**, s. 185.

C. ÖZEL VEKALET VERİLMESİNİ GEREKTİREN DURUMLAR

1. ÖZEL VEKALET ARANMASININ ÖZELLİKLERİ

Vekaletin kapsamı belirlenirken vekile genel temsil yetkisi mi yoksa özel temsil yetkisi mi verildiği üzerinde durulması gereken bir husustur. Vekile her türlü işi yürütmek için genel bir temsil yetkisi verilebileceği gibi, yalnızca belirli bir işi veya birkaç işi yürütmek için özel temsil yetkisi de verilmiş olabilir. Örneğin, bir kimsenin “*adıma kayıtlı her türlü menkul ve gayrimenkulü satın almaya, bankalara para yatırmaya, para çekmeye, tapu dairesi, vergi dairesi gibi her türlü özel ve resmi makamlara başvurmaya...vb.*” şeklinde verilmiş vekaletnamesi genel bir vekaletname iken¹⁴¹; bir kişinin plaka numarası, markası, rengi, şasi numarası vb. hususlarını belirterek arabasını satmaya yönelik verdiği vekalet özel vekaletnamedir. Genel veya özel temsil yetkisi verilmesi kural olarak taraflar arasındaki anlaşmayla saptanır. Ancak, belirli durumlarda, bir takım işlerin görülebilmesi için özel temsil yetkisi aranmaktadır.

Özel temsil yetkisini gerektiren durumlar BK md. 388/III ve HUMK md. 63 hükümlerinde belirtilmektedir. Ayrıca, bunların dışında belirli özel kanunlarda da bir takım işlemler için özel yetki aranmaktadır¹⁴².

Özel yetki aranan bu halleri kısaca açıklamadan önce, özel vekaletname aranmasını gerektiren bu hallerin sınırlı olup olmadığının tartışmalı olduğu hususuna değinmek ve bu konuda ileri sürülen görüşleri açıklamak gerekmektedir.

Doktrinde bir kısım yazarlara göre, özel vekaletname aranmasını belirten bu kanun hükümleri sınırlı nitelikte olup; ancak bu sayılanlara çok

¹⁴¹ Yılmaz, **Vekalet**, s. 14.

¹⁴² Bkz. dn. 182.

yakın benzerliği olan bazı işlemlerde özel yetki aranabilecektir¹⁴³. Kural olarak, özel düzenlemelerde özel yetki aranması, hem müvekkili korumayı amaçlamakta hem hukuki ilişki içinde olan üçüncü kişileri etkilemekte olduğundan, özel vekaletname aranmasını belirten bu kanun hükümleri örnek gösterme olarak değil; sınırlı olarak kabul edilmelidir¹⁴⁴. Zira, aksinin kabul edilmesi durumunda, üçüncü kişiler herhangi bir işlemin mahkeme tarafından müvekkil için önemli görülmesi ve özel yetki bulunmadığı için işlemin geçerli sayılmaması riski ile karşılaşabilirler¹⁴⁵. Yargıtay da bir Kararında özel yetki gerektiren hallerin benzetme yolu ile genişletilemeyeceğine hükmetmiştir¹⁴⁶.

Bir kısım yazarlara göre ise, bu hükümlerle getirilen özel vekalet halleri örnek niteliğindedir¹⁴⁷. Zira, bu saymanın sınırlayıcı olduğunun kabul edilmesi halinde somut olayın özelliklerine göre müvekkil açısından son derece önem taşıyan fakat açıkça hukuki düzenlemelerde özel yetki verilmesi gereğine işaret edilmemiş bazı işlemler kapsam dışı kalacak, yani özel yetkiye gerek olmadan yerine getirilebilecektir¹⁴⁸. Vekaletnamede özel yetki aranması sadece müvekkili değil, üçüncü kişileri de korumaya yönelik bir husustur. Ayrıca, sınırlı saymanın hakim olduğu hukuki düzenlemelerde belli işlemlerin unutulmuş olması riski de mevcuttur¹⁴⁹. Yargıtay da vermiş olduğu bir Kararda işin mahiyetinin özel bir temsil yetkisini gerektirmesi halinde, bu nitelikte bir vekaletnameye gerek olduğunu ve BK md. 388 ve HUMK md. 63 hükümlerinde yer alan hallerin sınırlı olmadığını belirtmiştir¹⁵⁰.

¹⁴³ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 342; Yavuz, **a.g.e.**, s. 629; Tandoğan, **Borçlar**, s. 188.

¹⁴⁴ Yavuz, **a.g.e.**, s. 629; Tandoğan, **Borçlar**, s. 188.

¹⁴⁵ Tandoğan, **Borçlar**, s. 188.

¹⁴⁶ Yarg., 2. HD, 11.07.1997 tarih, E.1997/6795, K.1997/8177.

¹⁴⁷ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 40-41; Kuru, **Hukuk**, s. 1281; Özkaya, **a.g.e.**, s. 264.

¹⁴⁸ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 40.

¹⁴⁹ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 40-41.

¹⁵⁰ Yarg., 2. HD, 22.02.2005 tarih, E.2004/15954, K.2005/2593.

Özkaya'ya göre, özel yetki verilmesine gerek olup olmadığı hususu, somut olayın özellikleri, müvekkilin menfaati, vekilin özen ve sadakat borcu, vekil ile müvekkil arasındaki güven ilişkisi dikkate alınarak saptanmalıdır¹⁵¹.

Kanaatimizce, özel vekaletname aranmasını gerektiren hükümler sınırlı nitelikte değil; örnek niteliğindedir. Çünkü, özel yetki aranmasındaki asıl amaç müvekkili ve üçüncü kişileri korumaktır. Herhangi bir işin niteliği vekile bu konuda özel yetki verilmesini gerektiriyorsa, vekil açısından o işlemi yapabilmesi için özel yetki aranmalıdır. Burada, Özkaya'nın da haklı saptamasına uygun olarak, somut olayın özellikleri ile müvekkilin ve üçüncü kişilerin menfaatleri göz önüne alınarak özel yetki gerekip gerekmediği hususunda bir karara varılmalıdır.

Vekalet sözleşmesinde özel yetki aranan hallerin açıkça gösterilmesi gerekmektedir¹⁵². Diğer bir deyişle, özel yetkiyi gerektiren bir işlem için vekile açık bir yetki verilmemişse, vekilin bu işlemi yapmak hususunda bir yükümlülüğü yoktur¹⁵³.

Vekilin özel temsil yetkisi bulunmamakla birlikte özel yetkiyi gerektiren bir işlemi yapması durumunda, müvekkil daha sonra, yapılmış olan bu işleme icazet vermek suretiyle bu yetki eksikliğini giderebilir¹⁵⁴.

Diğer taraftan, özel yetkilerin verilmesi ve özel vekaletname verilmesi farklı kavramlardır. Vekilin, müvekkil tarafından verilmiş bir veya birkaç özel yetkiye sahip olmasının, vekilin vekaletnamesinin genel veya özel olmasıyla bir ilgisi bulunmamaktadır¹⁵⁵. Zira, vekil bütün özel yetkilere sahip olsa bile, eğer vekaletnamesi yalnızca tek bir iş ile ilgiliyse o vekaletname özel

¹⁵¹ Özkaya, **a.g.e.**, s. 264.

¹⁵² Akipek, **a.g.e.**, s. 49; Yavuz, **a.g.e.**, s. 629; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 64; Yılmaz, **Vekalet**, s. 15; Berki, **a.g.e.**, s. 162; Karahasan, **Borçlar**, s. 989; Tandoğan, **Borçlar**, s. 189.

¹⁵³ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 342; Yavuz, **a.g.e.**, s. 629; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 64; Yılmaz, **Vekalet**, s. 15; Tandoğan, **Borçlar**, s. 189-190.

¹⁵⁴ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 342; Karahasan, **Borçlar**, s. 989; Yavuz, **a.g.e.**, s. 629.

¹⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, **a.g.e.**, s. 14 vd.; Yılmaz, **Vekalet**, s. 14 vd.

vekaletname iken; vekilin hiçbir özel yetkisi bulunmamakla birlikte her türlü işi yapmak üzere yetkilendirilmiş olması durumunda o vekaletname genel vekaletnamedir¹⁵⁶.

2. VEKİLE ÖZEL VEKALET VERİLMESİNİN GEREKLİ OLDUĞU DURUMLAR

BK md. 388/III hükmüne göre dava açmak, sulh olmak, tahkim sözleşmesi yapmak, kambiyo taahhüdünde bulunmak, bağışlamada bulunmak, bir taşınmazı devretmek veya aynı hakla sınırlamak işlemlerinin yapılabilmesi için vekilin özel temsil yetkisine sahip olması gerekmektedir. BK md. 388/III hükmünde sayılan bu işlemler aşağıda kısaca açıklanacaktır.

a. Dava Açmak

BK md. 388/III hükmü uyarınca, vekilin vekalet veren adına dava açabilmesi için, vekile bu konuda özel bir yetki verilmiş olması gerekmektedir¹⁵⁷. Ancak, verilen vekaletname zaten genel dava vekaletnamesi ise¹⁵⁸, vekilin vekalet veren adına dava açabilmesi için, özel olarak bu konuda yetkilendirilmesine gerek bulunmamaktadır¹⁵⁹. Çünkü genel

¹⁵⁶ Yılmaz, **Vekalet**, s. 14.

¹⁵⁷ Bir kişinin, başka bir kişinin vekili sıfatıyla o kişi adına ve hesabına mahkemelerde davaya ilişkin işlemler yapabilmesi için, vekilin davaya vekalet ehliyetine sahip olması şarttır. Davaya vekalet için de belirli şartlar gerekmektedir. Davaya vekalet hakkı, sadece baroya kayıtlı avukatlara, avukatlık ortaklığına, stajyer avukatlara ve belirli durumlarda da dava vekilleri ve dava takipçilerine tanınmıştır. (Levent Börü, **Davaya Vekalet**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s.23) Usul hukukuna göre bir kimsenin davaya vekalet ehliyetine sahip olabilmesi için gerekli şartlar hakkında bkz. Börü, **a.g.e.**, s. 31 vd.

¹⁵⁸ Dava vekaletnamesi genel dava vekaletnamesi ve özel dava vekaletnamesi olmak üzere iki şekilde olmaktadır. Müvekkil, açtığı ve açacağı bütün davalar ile icra – iflas takiplerine ve kendisine karşı açılmış ve açılacak bütün davalar ile icra – iflas takiplerine ilişkin bir vekaletname vermekte ise buna genel dava vekaletnamesi; sadece belirli bir davanın veya icra – iflas takibinin yürütülmesi için bir vekaletname vermekte ise, buna özel dava vekaletnamesi denilmektedir (Yılmaz, **Vekalet**, s. 16).

¹⁵⁹ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 42. Ayrıca, sadece davaların takibine yönelik olan genel dava vekaletnamesi ile BK md. 388/III hükmünde bahsedilen özel yetki gerektiren işlemler dışındaki bütün işlemlerin vekil

dava vekaletnamesi zaten vekilin müvekkili adına tüm davaları açması ve yürütmesi ile müvekkiline karşı açılmış olan davalarda onu temsil etmesi yetkilerini içermektedir.

HUMK md. 62 hükmünde sayılan işlemleri vekilin yapabilmesi için dava vekaletnamesinde bu hususta özel bir yetkinin bulunmasına gerek yoktur. Buna davaya vekaletin kanuni kapsamı denilmektedir¹⁶⁰.

Diğer taraftan, vekile, genel dava vekaletnamesi verilmiş olsa da, vekil, müvekkilin babalık davası, boşanma davası gibi şahsi haklarını dava yoluyla kullanmak isterse, ayrıca bu konuda özel olarak yetkilendirilmelidir¹⁶¹. Ayrıca, vekile belirli hususlara ilişkin dava vekaletnamesi verilmişse, vekil ancak o hususlarla sınırlı olarak dava açabilecektir¹⁶².

b. Sulh Olmak

Sulh, tarafların karşılıklı istekleri sonucu bir çekişmeyi ortadan kaldırmaları veya çekişmenin ortaya çıkmasına engel olmalarıdır¹⁶³. BK md. 388/III hükmüne göre, vekilin müvekkili adına sulh sözleşmesi yapabilmesi için bu konuda açıkça yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Yapılacak olan sulhün, mahkeme içi veya mahkeme dışı sulh olmasının herhangi bir ayrımı olmadan vekilin bu konuda özel yetkiye sahip olması aranacaktır¹⁶⁴.

tarafından yapılmasına izin veren genel vekaletname birbirinden farklı kavramlardır (Tandoğan, **Borçlar**, s. 194).

¹⁶⁰ Kuru, **Hukuk**, s. 1275; Tandoğan, **Borçlar**, s. 194. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, **Hukuk**, s. 1275 vd.

¹⁶¹ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 42; Yarg., 18. HD, 15.12.2003 tarih, E.2003/9278, K.2003/9895; Yarg. 18. HD, 16.09.2002 tarih, E.2002/5241, K.2002/8085; Yarg. 13. HD, 08.03.2004 tarih, E.2003/13188, K.2004/2834.

¹⁶² Tanrıver, **a.g.e.**, s. 42.

¹⁶³ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, 2005, s. 1131. Serozan, sulhü, bir hukuki ilişkide tarafların uyuşmazlığa ve belirsizliğe, karşılıklı özveri göstermek suretiyle son vermeleri ve aralarındaki ilişkinin içeriğini tespit etmeleri şeklinde tanımlamaktadır (Serozan, **Borçlar**, s. 80).

¹⁶⁴ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 49.

Vekile açıkça sulh olma yetkisi verilmişse; ancak vekilin davaya ehliyeti yoksa, vekil bu durumda ancak mahkeme dışı sulh işlemi yapabilecektir¹⁶⁵.

c. Tahkim Sözleşmesi Yapmak

Tahkim, tarafların aralarındaki mevcut veya muhtemel bir uyuşmazlığın hakemlerce çözümlenmesi amacıyla yaptıkları bir anlaşmadır. Tahkim, devlet tarafından denetlenen, kararları kesin hüküm oluşturan ve mahkeme kararları gibi icra edilebilen özel bir yargı faaliyetidir¹⁶⁶.

BK md. 388/III hükmüne göre vekilin müvekkili adına müstakil bir tahkim sözleşmesi yapması veya herhangi bir sözleşmeye tahkim kaydı koyması için bu konuda açıkça yetkilendirilmiş olması gerekmektedir.

Tahkime¹⁶⁷ yönelik özel bir yetkisi bulunmayan vekil, müvekkili adına tahkim sözleşmesi yaparsa böyle bir tahkim sözleşmesi hukuken geçersizdir¹⁶⁸. Hakemin, tahkimin kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle, bu durumu kendiliğinden araştırması gerekmektedir¹⁶⁹. Zira, hakem tarafından verilmiş bir hükmün, geçersiz bir tahkim sözleşmesine dayanması HUMK md. 536 hükmüne göre bir bozma sebebi teşkil etmektedir.

¹⁶⁵ Kuru, **Hukuk**, s. 1282; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 49; Tandoğan, **Borçlar**, s. 194.

¹⁶⁶ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 606. Tahkim kural olarak mecburi değil; ihtiyaridir. Ancak, bazı hallerde bir uyuşmazlığın çözümü için tahkim yoluna başvurmak zorunlu kılınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, **Hukuk**, s. 5875 vd.; Alim Taşkın, **Hakem Sözleşmesi**, Ankara, Turhan Yayınevi, 2. Bası, 2005, s. 5 vd.; M. Serhat Sarısözen, **Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2005, s. 18 vd.; Serozan, **Borçlar**, s. 80-81.

¹⁶⁷ 02 Mayıs 2001 tarih, 4667 sayılı Kanunla, Avukatlık Kanunu md. 167 hükmünde yapılan bir değişiklik sonucu avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan her türlü uyuşmazlığın hukuki yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulu tarafından çözümleneceği yönündeki düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 03 Mart 2004 tarih, E.2003/98, K.2004/31 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Bu nedenle vekalet ücretinden doğan uyuşmazlıklar baro hakem kurulu tarafından çözülemeyecektir. Anayasa Mahkemesinin Kararı için bkz. 10 Temmuz 2004 tarih, 25518 sayılı RG.

¹⁶⁸ Kuru, **Hukuk**, s. 1283; Yarg. 19 HD, 01.05.2003 tarih, E.2002/3763, K.2003/4764.

¹⁶⁹ Kuru, **Hukuk**, s. 1283; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 50-51; Özkaya, **a.g.e.**, s. 265.

d. Kambyo Taahhüdünde Bulunmak

Kambyo taahhüdü, ticari bir senet üzerine imza koymak suretiyle doğan mücerret borca verilen isimdir¹⁷⁰. TTK md. 582 hükmüne göre sözleşme ile borçlanmaya ehil olan bir kimse, poliçe, bono ve çek ile de borçlanmaya ehildir.

BK md. 388/III hükmüne göre vekilin, müvekkili adına kambyo taahhüdü altına girebilmesi için özel olarak açıkça yetkilendirilmiş olması gerekmektedir¹⁷¹. Bir vekaletnamede vekilin bütün senetleri imzalamaya yetkili olduğuna ilişkin bir ibareden, vekilin müvekkili adına kambyo taahhüdü altına da girebileceği anlamı çıkartılamaz¹⁷².

Kambyo senetlerinde temsil yetkisi bir sözleşmeye dayanabileceği gibi bir kanun hükmüne de dayanabilir. Akdi temsilin söz konusu olduğu durumlarda mümessilin temsil olunan adına kambyo taahhüdü altına girmesi ticari vekil veya adi vekalet gibi bazı hallerde bu hususta özel bir yetkinin verilmiş olmasına bağlı iken; ticari mümessillik gibi bazı hallerde böyle bir yetkinin zaten var olduğu kabul edilmelidir¹⁷³.

Kambyo senedi olma ile kambyo senetlerinin hükümlerine tabii olma kavramları tamamen farklı olduğu için, bono hükmünde sayılan emre yazılı ödeme vaatleri ile poliçe hükmünde sayılan emre yazılı havaaleler ile taahhüt altına girebilmek için vekilin bu konuda özel olarak yetkilendirilmiş olmasına gerek yoktur¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Yılmaz, **Sözlük**, s. 627.

¹⁷¹ Bkz. Yarg.,19. HD, 24.10.2003 tarih, E.2002/7444, K.2003/10473; Yarg. 12. HD, 16.12.1985 tarih, E.1985/5511, K.1985/11091.

¹⁷² Tanrıver, **a.g.e.**, s. 47-48; Tandoğan, **Borçlar**, s. 192-193.

¹⁷³ Fırat Öztan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 14. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 76-77. Benzer şekilde velinin velayeti altındaki küçük adına senet düzenlemesi halinde, özel izne ihtiyacı bulunmamaktayken; vesayette vasi, mahcur veya küçük adına kambyo taahhüdünde bulunabilmek için mahkemeden özel izin almalıdır.

¹⁷⁴ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 48.

e. Başılamada Bulunmak

BK md. 388/III hükmüne göre vekilin, müvekkili adına başılamada bulunabilmesi için, bu konuda özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekmektedir.

Başılamada bulunmak için vekilin bu konuda özel olarak yetkilendirilmiş olmasının gerekmesinin nedeni, başılamanın müvekkilin malvarlığında karşılıksız bir eksilme yaratacak olması ve vekilin bu tutumuna karşı müvekkili korumak gayesidir¹⁷⁵. Ancak, verenin malvarlığında önemli bir eksilmeye yol açmayacak başılamalar için vekilin özel olarak yetkilendirilmiş olmasına gerek yoktur¹⁷⁶.

f. Bir Taşınmazı Devretmek veya Aynı Hakla Sınırlamak

BK md. 388/III hükmüne göre taşınmaz mülkiyetinin devrine veya taşınmaz üzerinde herhangi bir aynı hak tesis edilmesine ilişkin işlemlerin vekil tarafından yapılabilmesi için, vekilin bu konuda özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekmektedir.

Taşınmazın mülkiyetinin devri, taşınmazın irtifak, rehin gibi bir aynı hakla sınırlandırılmasına ilişkin bir tescil talebinin vekil tarafından yapılabilmesi için, vekilin özel yetkiye sahip olmasının gerektiği Tapu Sicili Tüzüğü md. 13 hükmünde¹⁷⁷ de ifade edilmektedir.

Taşınmazların devrinde veya aynı hakla sınırlandırılmalarında kanun koyucunun vekilin özel olarak yetkilendirilmesini istemiş olmasının nedeni bu

¹⁷⁵ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 45-46; Tandoğan, **Borçlar**, s. 190.

¹⁷⁶ Tandoğan, **Borçlar**, s. 190.

¹⁷⁷ Tapu Sicili Tüzüğü md. 13/IV hükmüne göre istem vekaleten yapılmışsa vekilden Noterlik Kanununa göre düzenlenmiş ve istem konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekaletname istenir. Vekil, tevkil yetkisine dayalı olarak bir başkasını vekil tayin etmiş ise, ayrıca dayanağı olan vekaletname de aranır. Vekilin kimliği saptandıktan sonra tapu sicilindeki hak sahibi ile vekaletnamedeki müvekkilin kimliği karşılaştırılır.

durumların sonucunun müvekkil açısından önemli ve ağır sonuçlar doğurabilecek nitelik taşımasıdır¹⁷⁸. Zira, BK md. 450/II hükmüne göre ticari mümessilin bile taşınmazların devri için ve aynı hakla sınırlandırılması için özel yetkiye sahip olması aranmaktadır¹⁷⁹.

Diğer taraftan, vekilin taşınmazları kiraya verebilmesi için bu konuda özel olarak yetkilendirilmiş olması şart değildir¹⁸⁰. Ancak, taşınmazlara ilişkin kira sözleşmesi tapu siciline şerh verilirse, bu durum müvekkilin tasarruf yetkisini sınırlayacağından, vekilin şerh verme hususunda özel bir yetkisinin bulunması gerekmektedir¹⁸¹.

BK md. 388/III hükmünde sayılan bu işlemler dışında HUMK md. 63 hükmünde ve başka Kanunlarda¹⁸² sayılan vekilin işlem yapabilmesi için özel yetki aranan durumlar mevcuttur. HUMK md. 63 hükmünde yer alan işlemler

¹⁷⁸ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 46; Tandoğan, **Borçlar**, s. 191.

¹⁷⁹ Ticari mümessilin taşınmazlar üzerinde aynı haklar tesis edemeyeceği belirtildiği için, ticari mümessil, kendisine özel yetki verilmediği sürece, irtifak hakkı, taşınmaz yükü ve rehin hakkı kuramaz. Ancak, taşınmaz alım – satımı ile uğraşan bir ticari işletmenin ticari mümessilinin taşınmaz üzerinde bu tarz işlemleri yapabilmesi için kendisine özel yetki verilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır. (Arkan, **a.g.e.**, s. 167.)

¹⁸⁰ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 46; Tandoğan, **Borçlar**, s. 191. Aynı doğrultuda Yarg. 13. HD, 03.02.1986 tarih, E.1985/7835, K.1986/500 : “...Vekilin yaptığı ve dava konusu olan kira sözleşmesi BK md. 388/son’da yazılı özel yetkiyi gerektiren hallerden değildir.”

¹⁸¹ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 46-47; Özkaya, **a.g.e.**, s. 266; Tandoğan, **Borçlar**, s. 191. Taşınmaz satımında vekaletin kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, **Taşınmaz**, s. 497.

¹⁸² Örneğin, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun md. 32 hükmüne göre Anayasa Mahkemesine başvurma hakkına sahip olanlar, kendilerini, noterden tasdikli özel vekâletnameli bir veya birkaç avukat tarafından temsil ettirebilirler. Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük md. 40 hükmüne göre vekilin, müvekkili adına mirası reddedebilmesi için, bu konuda açıkça yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Ancak Yargıtay bu konuda farklı kararlar vermiştir. Nitekim, Yarg., 2. HD, 11.07.1997 tarih, E.1997/6795, K.1997/8177 sayılı Kararında “Özel yetki gerektiren haller benzetme yolu ile genişletilemez. Tereke üzerinde tasarruf şahsa bağlı haklardan değildir. Yasaların öngörmediği bir konunun tüzükle benimsenmesine geçerlilik tanınamaz. Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğü’nün 40. maddesinde öngörülen ‘talep bu konuda yetkisi olan vekil tarafından yapılmış ise’ ibaresi yasada yer almadığından mirasın reddinin özel vekaletname gerektirdiği şeklinde yorumlanamaz...” demektedir. Benzer yönde bir karar için bkz. Yarg., 2. HD, 11.07.2007 tarih, E.1997/6795, K.1997/8177. Ancak, Yarg., 2. HD, 22.02.2005 tarih, E.2004/15954, K.2005/2593 sayılı Kararında ise “Mirasçı adına ret beyanında bulunan vekilin bu tasarrufu yapabilmesi için özel yetkisinin bulunması zorunludur. 24.07.1965 günlü Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğü’nün 40 ve 12.08.2003 tarihli yeni Tüzüğü’nün 39. maddelerinde özel yetkili vekilin mirası reddedebileceği açıklanmıştır.” demektedir. (Özel yetki aranmasını gerektiren durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, **a.g.e.**, s. 42 vd.; Özkaya, **a.g.e.**, s. 264 vd.).

sulh olmak, tahkim, ibra, davadan feragat, davayı kabul, yeminin kabulü veya reddi, hükmolunan şeyi almak, haczin kaldırılmasıdır¹⁸³.

VII.VEKALET SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN VE HUKUKİ KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

A. VEKALET SÖZLEŞMESİ VE HİZMET SÖZLEŞMESİ

BK md. 313 hükmüne göre hizmet sözleşmesi, işçinin belirli veya belirsiz bir süre için hizmet görmeyi; işverenin de ona belirli bir ücret vermeyi üstlendiği sözleşmedir. Hizmet sözleşmesinin unsurları hizmet görülmesi, belirli veya belirsiz bir süre için iş görmenin üstlenilmiş olması, bu iş görme karşılığında bir ücret ödenmesi, bağımlılık ilişkisi ve taraflar arasında anlaşmadır¹⁸⁴.

Hizmet sözleşmesinin en önemli unsurlarından biri ivazlı bir sözleşme olmasıdır. Diğer bir deyişle, hizmet sözleşmesinde ücret daima mevcuttur. Ancak, vekalet sözleşmesinde ücret sözleşmenin zorunlu bir unsurunu teşkil etmemektedir. Bu nedenle ücretsiz vekalet sözleşmesi ile hizmet sözleşmesini birbirinden ayırmak güçlük arz etmemektedir¹⁸⁵. Zira, burada ücret unsuru, bu iki sözleşmeyi birbirinden ayırmakta kesin bir kriter olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹⁸³ Borçlar Kanunu md. 383/III hükmünde yer alan durumlar dışındaki vekilin işlem yapabilmesi için özel yetki aranan hallerin sadece adı verilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, **Hukuk**, s. 1281 vd.; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 42-64.

¹⁸⁴ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 292 vd.; Şenyüz, **a.g.e.**, s. 239 vd.; Akıncı, **Borçlar** s. 267 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 291 vd.; Yavuz, **a.g.e.**, s. 436 vd. Berki'ye göre hizmet sözleşmesine konu bir işin yapılması, mücerret mekanik bir işin yapılması iken; vekalet sözleşmesi, aynı zamanda müvekkil için bir hukuki işlem yapılmasını da gerektirmektedir. Örneğin, bir kişinin bakkaldan belirli şeyler alması ve başka bir kişiyle bu aldıklarını belirli bir ücret karşılığı eve götürmesi için anlaşması durumunda burada bir hizmet sözleşmesi mevcuttur. Ancak, bu kişi başka bir kişiyle bakkaldan kendisi adına belirli mallar alması ve bunları eve götürmesi için anlaşırsa burada bir vekalet sözleşmesi mevcuttur. (Berki, **a.g.e.**, s. 157)

¹⁸⁵ Akipek, **a.g.e.**, s. 50.

Diğer taraftan, vekilin ücret aldığı vekalet sözleşmesi ile hizmet sözleşmesini birbirinden ayırmak için farklı kriterlere gereksinim olacaktır.

Hizmet sözleşmesinde işçinin belirli veya belirsiz süreli olarak çalışması söz konusu iken; vekalet sözleşmesinde süre unsuru bulunmamaktadır. Sadece vekilin bir sonuca yönelmesi ve çaba harcaması söz konusudur¹⁸⁶. Örneğin, bir kişi, haftada üç gün ile sınırlı olmak üzere, bir başka kişinin işlerine bakmayı taahhüt ederse burada bir hizmet sözleşmesi söz konusu iken; aynı kişinin belirli bir süreye bağlı olmaksızın aynı işleri görmeyi taahhüt etmesi halinde bir vekalet sözleşmesi mevcut olacaktır¹⁸⁷. Diğer bir örnek olarak, bir dış doktorunun, kendi muayenehanesinde bir hastanın dişini tedavi etmesi vekalet sözleşmesine konu olurken; bir dış doktorunun hastanede ücretli olarak çalışmak suretiyle bir hastanın dişini tedavi etmesi hizmet sözleşmesine konu olacaktır¹⁸⁸.

Hizmet sözleşmesinin ayırıcı bir unsuru da işçinin işverene karşı bir bağımlılık ilişkisi içinde bulunmasıdır. İşçi bu anlamda işverenin direktifi altında hareket etmektedir¹⁸⁹. Ancak, vekalet sözleşmesinde vekil bağımsız olarak iş görmektedir¹⁹⁰.

Yargıtay vekalet sözleşmesi ve hizmet sözleşmesiyle ilgili bir Kararında “*Aradaki ilişkinin hizmet sözleşmesine mi, yoksa vekalet sözleşmesine mi dayandığı sorusunun çözümünde; iş, ücret ve bağımlılık unsurları ile yetinilmeyip, yapılacak işin zamanla mı, yoksa sayı ile mi sınırlandırılmasının da göz önüne alınması gerekir. Şayet sayı ile bir sınırlandırma*

¹⁸⁶ Akipek, **a.g.e.**, s. 50; Akıncı, **Vekalet**, s. 6; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 340; Önen, **a.g.e.**, s. 326; Bilge, **a.g.e.**, s. 287; Tandoğan, **Borçlar**, s. 168.

¹⁸⁷ Farklı örnekler için bkz. Bilge, **a.g.e.**, s. 287.

¹⁸⁸ Akıntürk, **Borçlar**, s. 287; Şenyüz, **a.g.e.**, s. 261.

¹⁸⁹ Akipek, **a.g.e.**, s. 50. İşveren, işçinin işyerindeki işi nasıl, nerede, hangi araç, makine, malzeme ve tekniklerle yapacağını belirlemekte ve bu konularda işçiye emir ve talimatlar verme yetkisine sahip bulunmaktadır. Diğer bir deyişle, işçi ve işveren arasında hiyerarşik bir bağ mevcut olup; işveren, işçinin davranışlarını ayrıntılarıyla düzenleme ve yönetme yetkisine sahip bir konumdadır (Muzaffer İren, **İşçinin Sadakat Borcu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2003, s. 7-8).

¹⁹⁰ Akipek, **a.g.e.**, s. 50-51; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 340; Tandoğan, **Borçlar**, s. 169; Akıncı, **Vekalet**, s. 6.

var ise, vekalet ilişkisine dayanıldığı; aksi halde hizmet sözleşmesi söz konusudur.” demektedir¹⁹¹.

Tunçomağ Yargıtay ile aynı doğrultuda olarak, vekalet sözleşmesi ile hizmet sözleşmesinin ayırımında en önemli unsurun zaman unsuru olduğunu ifade ettikten sonra, hizmetin zaman yönünden sınırlandığı bir durumda hizmet sözleşmesinin bulunduğunu; ancak tek tek veya teker teker sayılmış olan işlere ait bulunması durumunda vekalet sözleşmesinin söz konusu olduğunu belirtmektedir¹⁹².

Son olarak, taraflar arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi mi yoksa vekalet sözleşmesi mi olduğu konusunda tereddüt bulunması halinde, bu ilişkinin BK md. 386/II gereğince, vekalet sözleşmesi olarak kabul edileceği ifade edilmektedir¹⁹³.

B. VEKALET SÖZLEŞMESİ VE İSTİSNA SÖZLEŞMESİ

BK md. 355 hükmüne göre, istisna sözleşmesi, müteahhidin iş sahibinin vermeyi vaad ettiği bir ücret karşılığında bir yapıt ortaya koyma borcunu üstlendiği sözleşmedir. İstisna sözleşmesinin unsurları bir eser meydana getirme, bu eser karşılığında ücret ödeme taahhüdü ve taraflar arasında anlaşmadır¹⁹⁴.

İstisna sözleşmesinde en önemli unsurlardan bir tanesi ücret unsurudur. Ancak, vekalet sözleşmesinde ücret ödenmesi zorunlu bir öge değildir. Tıpkı hizmet sözleşmesinde olduğu gibi, istisna sözleşmesinde de

¹⁹¹ Yarg. 9. HD, 20.06.1996 tarih, E.1996/3092, K. 1996/14111.

¹⁹² Tunçomağ, **Özel**, s. 419.

¹⁹³ Tunçomağ, **Özel**, s. 419. Ancak, BK md. 386/II hükmü konusunda doktrinde görüş ayrılıkları olduğu hususuna daha önce değinilmişti. Bkz. s. 4 vd.

¹⁹⁴ Aral, **a.g.e.**, s. 317 vd.; Şenyüz, **a.g.e.**, s. 251 vd.; Akıncı, **Borçlar**, s. 278 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aral, **a.g.e.**, s. 317 vd.; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 304 vd.; Damla Gürpınar, **Eser Sözleşmesinde Ücretin Arttırılması ve Eksiltilmesi**, İzmir, Yüksek Lisans Tezi, 1998, s. 14 vd.; Yavuz, **a.g.e.**, s. 490 vd.

vekalet sözleşmesi ücretsiz ise, istisna sözleşmesini ve vekalet sözleşmesini birbirinden ayırmak güçlük arzetyemeyecektir. Ancak, vekalet sözleşmesinin ücretli olduğu durumlarda, istisna sözleşmesini ve vekalet sözleşmesini ayırmak için farklı kriterlere bakılacaktır.

İstisna sözleşmesinde müteahhit bir eser meydana getirmek zorunda olduğu halde, vekalet sözleşmesinde vekilin bir sonuç yaratması zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁹⁵. Örneğin, bir doktor ile hastası arasındaki takma bacak takma veya takma diş yapma ilişkisinin vekalet sözleşmesi olması daha isabetli iken; takma ayağı veya takma diş yapan uzman ile doktor arasındaki ilişkinin bir eser sözleşmesi olarak düşünülmesi daha doğrudur¹⁹⁶. Farklı bir örnek olarak, bir mimarın bir binaya ait projeyi hazırlaması istisna sözleşmesine konu olurken; aynı mimarın bir inşaatı idare etmesi ve kontrol etmesi vekalet sözleşmesine konu olacaktır¹⁹⁷.

Vekalet sözleşmesinde her zaman için sözleşmeden dönme olanağı bulunduğu halde, istisna sözleşmesinde bu durum çok sıkı şartlara bağlanmıştır¹⁹⁸.

İstisna sözleşmesinde müteahhit kural olarak üstlendiği işi bir başkasına gördürebilmektedir. Vekalet sözleşmesinde kural olarak vekil işi bizzat görmek durumundadır¹⁹⁹.

¹⁹⁵ Tunçomağ, **Özel**, s. 506; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 388; Karahasan, **Borçlar**, s. 182; Akipek, **a.g.e.**, s. 51; Akıncı, **Borçlar**, s. 280; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 340; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 58; Sarı, **a.g.e.**, s. 11-12; Akıntürk, **Borçlar**, s. 287; Bilge, **a.g.e.**, s. 288. İstisna sözleşmesi de iş görme sözleşmelerindendir ve bu sözleşmede önemli olan iş görmeden ziyade, bu iş görme sonucunda ortaya çıkan sonuçtur. (Ramazan Uslu, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda "Eser" Kavramı**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001, s. 47.) İstisna sözleşmesine konu olan "eser" kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Uslu, **a.g.e.**, s. 48 vd.

¹⁹⁶ Tunçomağ, **Özel**, s. 507.

¹⁹⁷ Akıntürk, **Borçlar**, s. 287. Proje düzenlenmesi sözleşmesinin hukuki niteliği ve özellikle proje düzenlenmesi sözleşmesi hakkında vekalet sözleşmesi görüşünün reddi hakkında ayrıntılı bilgi ve doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Kaplan, **Sözleşme**, s. 54 vd.

¹⁹⁸ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 340; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 59; Akıncı, **Vekalet**, s. 9.

¹⁹⁹ Akipek, **a.g.e.**, s. 52; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 340; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 59. Ancak bu durumun istisnaları mevcut olup; ileride ayrıca incelenecektir. Bkz. s. 90 vd.

İstisna sözleşmesinde işin görülmesi dolayısıyla ortaya çıkacak masraflara müteahhidin katlanması gerekmekte iken, vekalet sözleşmesinde işin görülmesi dolayısıyla ortaya çıkan giderler müvekkile aittir²⁰⁰.

Diğer taraftan, Tunçomağ, taraflar arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi mi yoksa istisna sözleşmesi mi olduğu hususunda tereddüt var ise, işin mahiyeti, tarafların menfaatleri ve aralarındaki güven ilişkisi yorumlanarak tarafların her zaman sözleşmeden dönme şansına sahip olmayı istemeleri şeklinde yorumlanıyor olması halinde, aradaki ilişkiyi vekalet sözleşmesi saymanın daha isabetli olduğunu belirtmektedir²⁰¹.

C. VEKALET SÖZLEŞMESİ VE YAYIN SÖZLEŞMESİ

Yayın sözleşmesi, yayınlanan edebi, bilimsel veya sanatsal bir eseri yayınlaması amacıyla bir yayınlayana bırakmayı, yayınlayanın da bu eseri çoğaltmayı ve yaymayı üstlendiği sözleşmedir²⁰².

Yayın sözleşmesinde eserin çoğaltılmasından ve yayılmasından doğacak hasar yayınlayana aittir²⁰³. Ancak, vekalet sözleşmesinde işin görülmesi sebebiyle doğacak sonuçlar müvekkile ait olduğu için, vekilin hasarı üstlenmesi söz konusu değildir²⁰⁴.

Ayrıca, yayın sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Ancak, vekalet sözleşmesi kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

²⁰⁰ Akipek, **a.g.e.**, s. 52; Karahasan, **Borçlar**, s. 183; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 340.

²⁰¹ Tunçomağ, **Özel**, s. 507. Vekalet sözleşmesi ve istisna sözleşmesi ayrımının daha iyi anlaşılabilmesi için verilmiş olan çeşitli örnekler için bkz. Tunçomağ, **Özel**, s. 506-507; Gürpınar, **a.g.e.**, s. 8 vd. Ancak, BK md. 386/II hükmünün tartışmalı olduğu hususuna daha önce değinilmişti. Bkz. s. 4 vd.

²⁰² Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 326; Şenyüz, **a.g.e.**, s. 264.

²⁰³ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s.340; Akipek, **a.g.e.**, s. 52-53; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 60; Şenyüz, **a.g.e.**, s. 267.

²⁰⁴ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s.340; Akipek, **a.g.e.**, s. 52-53.

Diğer taraftan, Tunçomağ vekalet sözleşmesi ile yayın sözleşmesi arasındaki bir fark olarak, yayınlayanın serbesti hakkının, vekilin sahip olduğu serbesti hakkı kadar büyük olmadığı hususuna değinmektedir²⁰⁵.

D. VEKALET SÖZLEŞMESİ VE TEMSİL

Temsil, BK md. 32 – 40 hükümleri arasında düzenlenmektedir. Bir kimsenin, hüküm ve sonuçları başka bir kişinin hukuk alanında olmak üzere o kişinin adına ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisi temsil olarak adlandırılmaktadır²⁰⁶.

Temsil ilişkisinde temsil olunan, temsilci ve üçüncü kişi olmak üzere üç kişi bulunmaktadır. Temsil olunan kendi adına ve hesabına bir hukuki işlem yapılan kişi; temsilci başkasının adına ve hesabına işlem yapan kişi; üçüncü kişi de temsilci ile o hukuki işlemi yapan kişidir²⁰⁷.

Temsil ve vekalet aynı kavramı ifade etmemektedir ve bu iki kavram arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır.

²⁰⁵ Tunçomağ, **Özel**, s. 589.

²⁰⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 383; Turgut Akıntürk, **Borçlar**, s. 63; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 5. Bası, 1972, s. 248; Turgut Önen, **Borçlar Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1996, s.72.

²⁰⁷ Akıntürk, **Borçlar**, s. 63. Temsil ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 383 vd.; Oğuzman, **Öz, a.g.e.**, s. 163 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 154 vd.; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2006, s. 128 vd.; Tunçomağ, **Genel**, s. 248; Önen, **a.g.e.**, s. 72 vd.; Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk Hukuku Sözleşmeler Öğreti Yargıtay Kararları**, Ankara, Beta Yayınları, 6. Baskı, 2003, s. 353 vd.; İbrahim Kaplan, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 3. Baskı, 2003, s. 104 vd.; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 6. Bası, 1988, s. 219 vd.; Turhan Esener, **Borçlar Hukuku Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği**, Cilt 1, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1969, s. 227 vd.; Aydın Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul, Araştırma Eğitim Ekin Yayınları, 7. Baskı, 1981, s. 66 vd.; Ali Bozer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2. Baskı, 2007, s. 277 vd.

İlk önce, vekalet sözleşmesi kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Temsil yetkisi ise tek taraflı bir hukuki işlemdir²⁰⁸. Diğer bir deyişle, temsil yetkisi, temsil edilen kişi tarafından tek taraflı bir irade beyanı ile verilmektedir.

Vekalet sözleşmesinde, vekil ile müvekkil olmak üzere iki taraf söz konusu olup, bu sözleşme sonuçlarını vekil ve müvekkil arasında gerçekleştirmektedir. Böylece vekalet sözleşmesinde vekil ile müvekkil arasında sözleşmeden doğan bir borç ilişkisi meydana gelmekte; vekil kendisine verilen işi veya hizmeti görmeyi borçlanmaktadır²⁰⁹.

Temsil yetkisi üçüncü şahıslarla ilişkiye girilmesine yani dış ilişkiye ilişkin olmasına rağmen; vekalet iç ilişkiye ilişkindir²¹⁰. Temsil yetkisi, bir vekalet sözleşmesiyle verilmiş olsa bile, burada temsil, etkisini sadece dış ilişkide göstermektedir ve mümessile borç yüklememektedir²¹¹.

Vekalet bir hukuki yükümlülük vermesine karşın; temsil yetkisi sadece bir hak bahşetmektedir²¹².

Ayrıca vekalet illi bir işlem olmasına karşın; temsil yetkisi hukuki sebepten soyuttur²¹³. Bundan kasdedilen şey, iç ilişkide vekalet

²⁰⁸ Aral, **a.g.e.**, s. 396; Eren, **a.g.e.**, s. 398; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 171; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 156; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 132; Yavuz, **a.g.e.**, s. 611; Önen, **a.g.e.**, s. 75; Akıncı, **Vekalet**, s. 9-10; Şenyüz, **a.g.e.**, s. 260; Kemaleddin Birsan, **Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Umumi Hükümleri**, İstanbul, Tahsin Onur Matbaası, 3. Bası, 1954, s. 167; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 231; Kaplan, **Borçlar**, s. 106; Tunçomağ, **Genel**, s. 258; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 392; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 335.

²⁰⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 398; Birsan, **a.g.e.**, s. 167; Yavuz, **a.g.e.**, s. 611; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 132; Önen, **a.g.e.**, s. 75; Akıncı, **Vekalet**, s. 30.

²¹⁰ Aral, **a.g.e.**, s. 396; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 171; Yavuz, **a.g.e.**, s. 611-612; Tunçomağ, **Genel**, s. 257; Tandoğan, **Borçlar**, s. 151; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 392; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 233; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 335.

²¹¹ Eren, **a.g.e.**, s. 398; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 129-130.

²¹² Aral, **a.g.e.**, s. 396; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 7; Tunçomağ, **Genel**, s. 257; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 335.

²¹³ Aral, **a.g.e.**, s. 396; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 233; Tunçomağ, **Genel**, s. 258; Yavuz, **a.g.e.**, s. 612; Akıncı, **Vekalet**, s. 31; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 392; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 335.

sözleşmesinin geçersiz olması halinde bile, temsil yetkisinin yine de geçerli olabileceğidir. Ancak buradaki durum gerçek anlamda bir illetten soyutluk değildir ve iyi niyetli üçüncü kişilerin güvenlerini koruma amacıyla iç ilişkideki bozuklukların onlara karşı ileri sürülememesi söz konusudur²¹⁴. Zira, temsil bir sözleşme içinde verilse bile bu sözleşmenin geçersiz olması durumu temsili etkilemez²¹⁵. Ayırt etme gücüne sahip olmasına rağmen ergin olmayan bir küçükle bir vekalet sözleşmesi yapılırsa ve bu sözleşmenin içinde bir temsil yetkisi verilirse, vekalet sözleşmesi işlem ehliyetine sahip olmadığı için geçersiz olmasına karşın; temsil ilişkisi geçerlidir. Temsil yetkisi, vekalet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olmayıp; temsil yetkisi vekalet sözleşmesinden başka bir hizmet sözleşmesi veya bir şirket sözleşmesi gibi bir sözleşmeye de dayanabilmektedir²¹⁶.

Öte yandan, temsilin mevcut olması için, temsil edilen ile mümessil arasında bir sözleşme ilişkisinin olması şart değildir. Diğer bir deyişle, vekalet sözleşmesi olmadan da temsil yetkisi olabileceği gibi temsil yetkisi verilmeden bir vekalet sözleşmesi de olabilir²¹⁷. Örneğin, bir kişi bir mimarla üçüncü kişilerle işlem yapma yetkisinden mimarı men etmek suretiyle kendi hesabına bir ev yaptırmayı hususunda vekalet sözleşmesi yaparsa bu durumda mimar sadece vekil konumunda olacaktır ve iş sahibini temsil yetkisine sahip değildir²¹⁸.

Doktrinde bir kısım yazarlara göre, her vekalet, bir temsil yetkisine dayanırken; her temsil yetkisinin mutlaka taraflar arasında kurulmuş bir

²¹⁴ Yavuz, **a.g.e.**, s. 612; Tandoğan, **Borçlar**, s. 152.

²¹⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 399; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 171-172; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 6; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 130.

²¹⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 399; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 231; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 171; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 6; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 132; Önen, **a.g.e.**, s. 75. Önen, komisyoncunun, temsil yetkisi bulunmayan bir vekil durumunda olduğunu; ve bir tacirin de bir şahsı denemek amacıyla satış yetkisi vermesini ve bu şahsı ancak bu deneme döneminden sonra işe almayı düşünmesi durumunda burada herhangi bir sözleşme bulunmadan temsil yetkisi verildiğini belirtmektedir. (Önen, **a.g.e.**, s. 75.)

²¹⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 398-399; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 170; Yavuz, **a.g.e.**, s. 610-611; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 132; Önen, **a.g.e.**, s. 75; Tunçomağ, **Genel**, s. 257; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 231-232; Aybay, **a.g.e.**, s. 69; Birsen, **a.g.e.**, s. 169; Akıncı, **Vekalet**, s. 32.

²¹⁸ Birsen, **a.g.e.**, s. 169.

vekalet sözleşmesine dayanması gerekmemektedir²¹⁹. Örneğin, temsil yetkisinin bir ortaklık ilişkisine veya bir hizmet sözleşmesine dayanması da imkan dahilindedir²²⁰. Vekalet ilişkisi olmadan temsil ilişkisinin olması durumuna diğer bir örnek olarak da, bir kişinin yurt dışına gidecek olan bir arkadaşına belirli konulu bir kitabı kendisi için alabileceğini söylemiş olması durumunda burada sadece bir yetki verilmiş olması, yani bir yükümlülük doğurmaması verilebilir²²¹.

Son olarak, Borçlar Kanununda vekalet ve temsil ayrımının tam olarak saptanamadığını belirtmekte fayda vardır. Örneğin, ticari mümessiller özel hükümlerde vekaletin akabinde düzenlenmesine rağmen; genel hükümlerdeki temsil kısmında düzenlenmesi daha uygun olabilirdi. Öte yandan, yine aynı şekilde “*Hesap Verme*” isimli BK md. 392/I hükmü (dolaylı temsilcinin aldığı şeyi müvekkile teslim borcu), “*Vekilin İktisap Ettiği Hakların Müvekkiline İntikal*” isimli BK md. 393 hükmü (kanuni halefiyet), “*Müvekkilin Boçları*” isimli BK md. 394/I hükmü (müvekkilin dolaylı temsilciyi giriştiği borçtan kurtarma yükümlülüğü) dolaylı temsile ilişkin belirli esaslar olmalarına rağmen vekalet kısmında düzenlenmiştir²²².

²¹⁹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 156; Tandoğan, **Borçlar**, s. 151.

²²⁰ Tandoğan, **Borçlar**, s. 151; Birsen, **a.g.e.**, s. 168; Tunçomağ, **Genel**, s. 258; Akıncı, **Vekalet**, s. 32.

²²¹ Tunçomağ, **Genel**, s. 257.

²²² Tandoğan, **Borçlar**, s. 151.

İKİNCİ BÖLÜM

VEKİL KAVRAMI VE VEKALET SÖZLEŞMESİNDE VEKİLİN BORÇLARI

I. VEKİL KAVRAMI

Vekil, vekalet sözleşmesi gereği başkası adına işler yapmakla yetkilendirilmiş olan kişidir²²³. Vekil bu açıdan bakıldığında, bir avukat, doktor, bankacı, mimar, bir taşınmazı vekaleten satın alan veya satan kimse vb. olabilmektedir.

Vekil kavramı, sadece özel hukuk açısından değil, kamu hukuku açısından da söz konusu olabilmektedir ve bu duruma kamu vekaleti denilmektedir²²⁴. Çünkü, kamu kurumları da belirli kamu hizmetlerini yürütmekle görevlidirler ve bu ilişki de bir nevi vekalet ilişkisidir. Ancak tabi ki, bu durum BK md. 386 hükmü anlamında bir vekalet ilişkisi değildir ve bu sebeple de kamu hukukuna ve kendi mevzuatına tabiidir²²⁵.

Borçlar Kanunu md. 386 hükmü göz önüne alındığında ise, vekil, ifa etmeyi üstlendiği işi, zaman kaydına bağlı olmaksızın, başkasının menfaatine yerine getiren kişidir.

²²³ Yılmaz, **Sözlük**, s. 1303.

²²⁴ Başpınar, **Özen**, s. 94.

²²⁵ “Kamu vekaleti” konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, **Özen**, 94 vd.

II. VEKALET SÖZLEŞMESİNDE VEKİLİN BORÇLARI

A. VEKİLİN İŞİ ÖZENLE YAPMA BORCU

1. BORÇLAR KANUNU MD. 390 HÜKMÜNE GÖRE VEKALET SÖZLEŞMESİNDE ÖZEN KAVRAMI VE VEKİLİN ÖZEN BORCUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

a. Borçlar Kanunu md. 390 Hükmüne Göre Vekalet Sözleşmesinde Özen Kavramı

Özen kavramı hukukumuzda sık kullanılan bir kavram olmasına rağmen; bu kavramın yer aldığı maddelerde özen kavramının genel bir tanımı verilmemektedir²²⁶. Özen borcu, vekilin vekalet sözleşmesi ile üstlendiği işi, müvekkilin yararına sonuç doğuracak şekilde ifa etmesi ve müvekkilin zararına yol açabilecek her türlü davranıştan kaçınmasıdır²²⁷. Bir fikre göre, vekilin özen borcu, sonuca ulaşmak için aklın ve iradenin kullanılmasıdır²²⁸.

²²⁶ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 175; Başpınar, **Özen**, s. 122-123; Gümüş, **a.g.e.**, s. 93-94.

²²⁷ Akipek, **a.g.e.**, s. 55; Başpınar, **Özen**, s. 153; Karahasan, **Borçlar**, s. 1001; Tandoğan, **Borçlar**, s. 199; Yavuz, **a.g.e.**, s. 642; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 342; Özkaya, **a.g.e.**, s. 359; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 75. Aynı doğrultuda Yargıtay kararları mevcuttur. Yarg. 1. HD, 18 Mart 2003 tarih, E.2003/1082, K.2003/2988: “*Borçlar Kanununun temsil ve vekalet bağitını düzenleyen hükümlerine göre, vekalet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan, onun vekil edenin yararına ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğar. Borçlar Kanununda sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiştir.*”; bkz. aynı doğrultuda Yarg. 1. HD, 08 Mayıs 2003 tarih, E.2003/5153, K.2003/5628; Yarg. 1. HD, 06 Mayıs 2003 tarih, E.2003/3909, K.2003/5445; Yarg. 3. HD, 09 Eylül 1985 tarih, E.1985/2552, K.1985/5380; Yarg. 1. HD, 24 Kasım 1997 tarih, E.1997/13932, K.1997/15049; Yarg. 1. HD, 23 Şubat 2005 tarih, E.2005/837, K.2005/1805; Yarg. 1. HD, 09 Haziran 2003 tarih, E.2003/6215, K.2003/6884.

²²⁸ G. Gautschi, Berner Kommentar, Bd. IV, Das Obligationenrecht, der Werkvertrag, Art. 363-379 OR Bern, 1967; Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, Bern, 1971, Art. 398, N. 21a; P. Derendinger, Die Nicht-und die nichtrichtige Erfüllung des Einfachen Auftrags, Freiburg, 1990, N. 253 (Aral, **a.g.e.**, s. 404’den naklen).

Vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcunu, vekilin üstlendiği işin sonucunu muhakkak elde etmesi şeklinde anlamayıp; vekilin başarılı sonuca ulaşmak için her türlü çabayı göstermesi ve istenilen sonuca ulaşmayı engelleyecek her türlü davranıştan uzak durması şeklinde anlamak gerekmektedir.

Başpınar'a göre kanun koyucunun vekilin sorumluluğu ile ilgili düzenlemelerde özen kavramının tanımını vermemesi yerinde bir husustur²²⁹. Çünkü, özen kavramı, zamana, sosyal ve teknolojik gelişmelere göre sürekli olarak değişen bir husus olup, özen kavramının tanımının ve kapsamının yorum yapılarak değerlendirilmesi daha uygun olacaktır²³⁰.

b. Borçlar Kanunu md. 390/I Hükmünde Borçlar Kanunu md. 321 Hükmüne Yapılan Atfın Değerlendirilmesi

BK md. 390/I hükmünde “*Vekilin mesuliyeti, umumi surette işçinin mesuliyetine ait hükümlere tabiidir.*” denilmek suretiyle vekilin sorumluluğu konusunda BK md. 321 hükmüne atıf yapılmaktadır. Bu suretle, kanun koyucu vekilin sorumluluğunu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabii tutmaktadır²³¹.

BK md. 321 hükmünde işçinin özen yükümlülüğü “*İşçi, taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur. Kasıt veya ihmal ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mesuldür. İşçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malümu olan veya olması icabeden malümatı derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafı gözetebilir.*” şeklinde ifade edilmektedir.

²²⁹ Başpınar, **Özen**, s. 123.

²³⁰ Başpınar, **Özen**, s. 123.

²³¹ Yargıtay'ın da bu yönde verdiği kararlar mevcuttur. Yarg. HGK, 19 Mart 2003 tarih, E.2003/13174, K.2003/181: “...Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlanmıştır.”; Yarg. 13. HD, 08 Kasım 1989 tarih, E.1989/3646, K.1989/6437: “Vekil, işçi gibi işini özenle yerine getirmek zorundadır.”

Bu hüküm incelendiği zaman, vekilin, vekalet sözleşmesiyle üstlendiği işi ifa ederken her türlü özeni göstermesi gerektiği ve göstermek zorunda olduğu özeni eksik ifa etmesinden kaynaklanan herhangi bir zararı tazmin etmekle mükellef olduğu anlaşılmaktadır²³².

Ancak, doktrinde işçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkinin, vekil ve müvekkil arasındaki hukuki ilişkiden daha farklı olduğu ifade edilmektedir²³³. Vekilden, işçiye oranla çok daha fazla özen göstermesi beklenmektedir²³⁴. Çünkü, vekalet sözleşmesinde vekil, kural olarak sözleşmenin uzman olan tarafında bulunmaktadır²³⁵. Müvekkil açısından duruma bakıldığında ise, müvekkilin genellikle bilgi ve tecrübe açısından vekili denetleme imkanından yoksun olduğu görülmektedir²³⁶. Özellikle, avukat, doktor, mimar gibi mesleklerine ilişkin olarak vekalet sözleşmesinin tarafı olan kişiler uzman konumundadırlar ve çoğunlukla müvekkilin zaten bu kişileri kontrol etme şansı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, vekalet sözleşmesinde güven unsuru, hizmet sözleşmesine göre çok daha önemli bir husustur²³⁷. Ayrıca, vekalet ilişkisinde vekil, hizmet sözleşmesindeki işçi ile kıyaslandığı zaman, işçiye göre çok daha bağımsız bir konumda olup; istediği zaman vekalet sözleşmesinin tarafı olmaktan kendisini kurtarabilme hakkına sahiptir²³⁸. Bu kapsamda, BK md. 390/I hükmünde, BK md. 321 hükmüne yapılan atfın, sadece vekil tarafından

²³² Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 75-76; Yavuz, **a.g.e.**, s. 642; Bilge, **a.g.e.**, s. 292; Tandoğan, **Borçlar**, s. 200.

²³³ Aral, **a.g.e.**, s. 405-406; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 417-418; Başpınar, **Özen**, s. 153; Yavuz, **a.g.e.**, s. 642; Özkaya, **a.g.e.**, s. 360; Bilge, **a.g.e.**, s. 293; Süheyl Donay, "Vekilin Talimata Uyuma ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu", **BATİDER**, Cilt V, Sayı 4, Aralık 1970, s. 736.

²³⁴ Aral, **a.g.e.**, s. 405; Bilge, **a.g.e.**, s. 293.

²³⁵ Başpınar, **Özen**, s. 153.

²³⁶ Başpınar, **Özen**, s. 154.

²³⁷ Başpınar, **Özen**, s. 161.

²³⁸ Başpınar, **Özen**, s. 161; Özkaya, **a.g.e.**, s. 360.

gösterilecek özenin derecesine ilişkin olduğu ve diğer bakımlardan vekilin sorumluluğunun işçinin sorumluluğundan farklı olduğu ifade edilebilecektir²³⁹.

Bu sebeplerle, vekalet sözleşmesinde vekilin sorumluluğuyla ilgili denilebilir ki, vekilin sorumluluğu gösterilecek özenin derecesini tespit açısından işçinin sorumluluğuna benzetilebilir ve diğer hususlarda vekilin sorumluluğu vekalet sözleşmesinin özelliklerine uygun esaslara bağlanmalıdır²⁴⁰.

Nitekim, Borçlar Kanunu Tasarısı md. 506/III hükmünde vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun, benzer alanda iş ve hizmet görmeyi üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınarak tespit edileceği ifade edilmekte ve işçinin özen borcuna değinilmemektedir.

c. Borçlar Kanunu md. 390/II Hükmünün Değerlendirilmesi

BK md. 390/II hükmünde “*Vekil, müvekkile karşı vekaleti iyi bir suretle ifa ile mükelleftir.*” ifadesi yer almaktadır. Doktrinde burada yer alan “iyi bir suretle ifa” ifadesinin sadakatle ve özenle ifa şeklinde anlaşılmasının gerektiği ifade edilmektedir²⁴¹. Bu nedenle de, vekilin ifa etmeyi üstlendiği iş için gerekli olan fikri ve bedeni yeterliliğe sahip olmaması halinde, sorumluluğu söz konusu olacaktır²⁴².

Diğer taraftan, vekilin kendisine ait olmayan bir işi ifa ediyor olması sebebi ile, kendi işlerine yönelik olarak sarf edeceği özenin derecesinden bile

²³⁹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 642. BK md. 390/I hükmünün BK md. 321 hükmüne yaptığı atıf ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi ve doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 367 vd.

²⁴⁰ Uzunlu, **a.g.e.**, s. 108.

²⁴¹ Başpınar, **Özen**, s. 128; Yavuz, **a.g.e.**, s. 641; Akipek, **a.g.e.**, s. 54; Aral, **a.g.e.**, 403; Özkaya, **a.g.e.**, s. 359; Sarı, **a.g.e.**, s. 298; Bilge, **a.g.e.**, s. 292; Tandoğan, **Borçlar**, s. 197; Akıncı, **Vekalet**, s. 15; Donay, **a.g.m.**, s. 735-736; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 417. Nitekim, Borçlar Kanunu Tasarısının, BK. md. 390/II hükmüne denk gelen md. 506/II hükmünde “iyi bir suretle ifa” ifadesi yerine “vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle” ifadesine yer verilmiştir.

²⁴² Başpınar, **Özen**, s. 128.

daha fazla özen göstermesi gerekmektedir. Zira, bir kişinin kendi işleri için sarf edeceği özen derecesi, vekil sıfatıyla başkasına ait işler için ifa edeceği işler açısından her zaman yeterli olmayabilir²⁴³.

d. Vekilin Özen Borcunun Hukuki Niteliği

Özen borcunun hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde genellikle vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcunun bir yan yüküm olduğu ifade edilmektedir²⁴⁴. Çünkü, vekilin vekalet sözleşmesinde ifa etmeyi üstlendiği iş için yaptığı faaliyetler, müvekkilin vekalet sözleşmesiyle gerçekleşmesini istediği sonuca ulaşmada sadece bir vasıta niteliğinde olduğu için, vekilin özen borcunun asli edim yükümü olmadığı belirtilmektedir²⁴⁵.

Diğer taraftan, bir fikre göre vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcu bir yan yüküm niteliğinde değildir²⁴⁶. Zira, vekilin özen borcu, doğrudan doğruya asli edimi oluşturan edim fiiline yönelik olup; vekilin vekalet sözleşmesi ile üstlendiği işi veya hizmeti görme borcuna bağlıdır ve bu edimin doğru ifasını sağlamaya yaramaktadır. Vekilin özen borcu da vekalet hukuku bakımından çok fazla önem taşımaktadır ve vekilin asli edim borcuna ilişkindir²⁴⁷.

Kanaatimizce, vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcu bir asli edim borcudur. Çünkü, vekalet sözleşmesinde, vekilin borcu bir sonuç borcu olmayıp; özen borcudur. Oysa ki, diğer iş görme sözleşmelerinde borçlu, edim sonucunu borçlanmaktadır. Vekalet sözleşmesinde ise vekil, edim fiilini

²⁴³ Bilge, **a.g.e.**, s. 293.

²⁴⁴ Akipek, **a.g.e.**, s. 57; Başpınar, **Özen**, s. 158; Yavuz-İpekyüz, **a.g.e.**, s. 122.

²⁴⁵ Başpınar, **Özen**, s. 158.

²⁴⁶ Gümüş, **a.g.e.**, s. 178.

²⁴⁷ Gümüş, **a.g.e.**, s. 178-179. Vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcunun hukuki niteliğine ilişkin görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, **Özen**, s. 147 vd.; Gümüş, **a.g.e.**, s. 161 vd.

borçlanmaktadır²⁴⁸. Örneğin, bir doktorun yapmış olduğu bir ameliyatta veya bir avukatın yürütmüş olduğu bir davada gerekli olan dikkati ve özeni göstermiş olması ve arzu edilen sonuca uygun olmayan her türlü davranıştan kaçınması durumunda, istenilen sonuç ortaya çıkmamış olsa bile, vekil borcunu ifa etmiş sayılacaktır.

2. VEKİLİN ÖZEN BORCUNUN KAPSAMI

Vekilin özen borcunun tespit edilmesinde, vekalet sözleşmesinin içeriği büyük önem taşımaktadır. Zira, bu sözleşme, vekilin özen ölçüsü tespit edilirken temel alınan ilk metindir²⁴⁹. Vekilin özen borcunun ölçüsünün belirlenmesinde ikinci sırada ise, işin niteliğine bakmak gerekmektedir²⁵⁰.

BK md. 321/II hükmünde düzenlenen vekilin özen borcunun kapsamı açısından subjektif kıstas ve objektif kıstas olmak üzere iki adet kıstas öngörülmektedir²⁵¹.

Subjektif kıstas, vekilin, müvekkil tarafından bilinen veya bilinmesi gereken bilgi düzeyinin, yeteneklerinin ve diğer niteliklerinin dikkate alınmasını öngörmektedir²⁵². Ancak, vekalet sözleşmesindeki güven unsuru, vekilin kimliğinin taşıdığı önem bu kıstasa dayanma imkanını özellikle resmi

²⁴⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 90. Ancak, verme edimlerinde, edim sonucu önem taşımaktadır. Örneğin bir satım sözleşmesinde satıcı satılan malın mülkiyetini alacaklıya geçirmek ve malı teslim etmek borcu altında olup; burada edim sonucunu borçlanmak söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 90-91.

²⁴⁹ Başpınar, **Özen**, s. 125.

²⁵⁰ Başpınar, **Özen**, s. 126. Yarg., HGK, 19.03.2003 tarih, E.2003/13-174, K.2003/181: “Vekillik sözleşmesinin kapsamı sözleşme ile açıkça belirlenmemiş ise, ait olduğu işin niteliğine göre belirlenir. Vekilin göreceği işin kapsamının sözleşme ile belirlenmesi esas ise de, genellikle vekilin göreceği iş ve yapacağı işlemlerin tümünü ve sınırını kesinlikle önceden belirlemek mümkün değildir. Bu sebeptendir ki, vekilliğin kapsamı genel biçimde işin niteliğine bağlı tutulmuştur. Vekil, işin niteliğine göre neleri yapıp, neleri yapmaması gerektiğini özen ve sadakat borcu çerçevesinde kendisi belirleyecektir.”

²⁵¹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 642; Aral, **a.g.e.**, s. 405; Akipek, **a.g.e.**, s. 55-56; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 76; Özkaya, **a.g.e.**, s. 359; Tandoğan, **Borçlar**, s. 200; Donay, **a.g.m.**, s. 737-738; Akıncı, **Vekalet**, s. 17.

²⁵² Yavuz, **a.g.e.**, s. 642; Karahasan, **Borçlar**, s. 1002; Aral, **a.g.e.**, s. 405; Akipek, **a.g.e.**, s. 56; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 76; Özkaya, **a.g.e.**, s. 359; Tandoğan, **Borçlar**, s. 200; Kaplan, **Sözleşme**, s. 60; Akıncı, **Vekalet**, s. 17; Donay, **a.g.m.**, s. 737.

bir sınav sonucu alınan belgelere dayanılmak suretiyle yapılan ve uzmanlığı gerektiren işlerin görülmesinde ortadan kaldırmaktadır²⁵³. Böylece, avukat, doktor, mimar vb. kişiler, bilgi ve yeteneklerindeki müvekkil tarafından farkına varılması gereken eksiklikleri ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacaklardır²⁵⁴.

Objektif kıstas, vekalet sözleşmesi çerçevesinde ifa edilecek işin türünü, güçlüğü ve gerektirdiği uzmanlık, öğrenim ve mesleki bilgi derecesini göz önünde tutmaktadır²⁵⁵. Bu anlamda, müvekkil açısından ifa edilecek işin taşıdığı önem dikkate alınacaktır²⁵⁶. Objektif kıstasa göre, vekil tarafından ifa edilecek iş, zor veya müvekkil için çok büyük önem taşıyorsa, gösterilecek özen o kadar fazla olacaktır²⁵⁷.

Ayrıca, bir fikre göre, vekalet sözleşmesi ücretli ise, vekilin özen borcu, ücretsiz vekalet sözleşmesine göre daha ağır şartlara tabii tutulmalıdır²⁵⁸. Vekalet, ücretsizse veya düşük bir ücretle yapılıyorsa, özen borcu da hafif olmalıdır²⁵⁹. Özellikle, avukat, doktor, mimar gibi meslek sahipleri özen gösterme hususunda daha dikkatli olmak zorundadırlar²⁶⁰.

²⁵³ Yavuz, **a.g.e.**, s. 642; Karahasan, **Borçlar**, s. 1002; Akıncı, **Vekalet**, s. 18; Akipek, **a.g.e.**, s. 56; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 76; Donay, **a.g.m.**, s. 737; Tandoğan, **Borçlar**, s. 201.

²⁵⁴ Yavuz, **a.g.e.**, s. 642; Tandoğan, **Borçlar**, s. 201; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 76-77. Örneğin, tedaviye dayalı bir sözleşmede doktor devlet tarafından onaylanarak o mesleği yapmasına izin verilen ruhsat sebebiyle hastanın güvenini baştan kazanmaktadır. Bu sebeple de, bir doktorun subjektif ölçülere dayanarak sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. (Kazık, **a.g.e.**, s. 59).

²⁵⁵ Yavuz, **a.g.e.**, s. 642; Aral, **a.g.e.**, s. 405; Karahasan, **Borçlar**, s. 1002; Akıncı, **Vekalet**, s. 17; Akipek, **a.g.e.**, s. 56; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 77; Özkaya, **a.g.e.**, s. 359; Donay, **a.g.m.**, s. 738; Kaplan, **Sözleşme**, s. 60; Tandoğan, **Borçlar**, s. 200.

²⁵⁶ Akipek, **a.g.e.**, s. 56; Tandoğan, **Borçlar**, s. 200.

²⁵⁷ Yavuz, **a.g.e.**, s. 642-643; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 343; Tandoğan, **Borçlar**, s. 22; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 77.

²⁵⁸ Yavuz, **a.g.e.**, s. 643; Karahasan, **Borçlar**, s. 1002; Tandoğan, **Borçlar**, s. 200-201.

²⁵⁹ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 343; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 77; Başpınar, **a.g.e.**, s. 127; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 418.

²⁶⁰ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 343. Örneğin, avukatın özen yükümü, AK md. 34 hükmünde yer almaktadır ve AK md. 34 bu konuda özel bir düzenleme getirmektedir. AK md. 34 özeni objektifleştirmektedir. Zira, AK md. 34 hükmünün olmaması durumunda, avukatın özen borcu hususunda BK md. 390 hükmünün işinin özen borcunu düzenleyen BK md. 321 hükmüne yaptığı yollama nedeniyle subjektif kriterler uygulanacaktı. Ayrıca, özenin objektif kriterlere bağlanması,

Diğer taraftan, doktrinde bir fikre göre bu saptama doğru değildir²⁶¹. Bu görüşe göre, vekalet sözleşmesinin ücretsiz olması, vekil tarafından gösterilecek özenin derecesini etkileyen bir husus olmayıp; vekalet sözleşmesinin ücretsiz olması sadece tazminatın belirlenmesinde (BK md. 98/l) göz önünde tutulmalıdır²⁶². Ancak, Yavuz, BK md. 98/l'in uygulamasından çıkan sonucun her zaman somut olayın özelliklerine uymayacağını ve ücretsiz vekalet sözleşmesinde de vekilin hafif kusurundan bile sorumlu olabileceğini belirtmektedir²⁶³.

Kanaatimizce, vekalet sözleşmesi diğer iş görme sözleşmeleri ile kıyaslandığı zaman, bu sözleşmede taraflar arasında yoğun bir güven ilişkisi bulunması nedeniyle, vekaletin ücretli veya ücretsiz olmasının vekilin göstereceği özenin ölçüsünde etkili olması kabul edilmemelidir. Zira, vekalet sözleşmesinde aslolan vekilin istenilen sonuca ulaşmak için elinden gelen bütün çabayı göstermesidir. Vekalet sözleşmesinin ücretli olup olmaması ise vekilin göstereceği özeni etkileyen bir husus olmamalıdır.

Nitekim, Tandoğan da ücretli bir vekalette gösterilecek olan özenin, ücretsiz vekaletle göre daha fazla olmasını belirtmekte; ancak vekaletin ücretsiz olması durumunda vekilin sorumluluğunun daha az olacağı hususundaki kuralın uygulanabilirliğinde çekimser davranılması gerektiğini özellikle vurgulamaktadır²⁶⁴.

Üzerinde durulması gereken bir husus da yukarıda açıklandığı gibi, vekalet sözleşmesinde vekilin, işi özenle ifa ettiği müddetçe sonucun elde edilip edilmemesinden sorumlu olmayacağıdır. Zira, vekilin özen borcunun kapsamına, vekilin sonucun meydana gelmesini engelleyecek davranışlardan

avukatlık için olduğu kadar, doktorluk, mimarlık vb. meslekler için de geçerlidir (Günergök, **a.g.e.**, s. 48). Avukatın özen borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Günergök, **a.g.e.**, s. 47 vd.; Güner, **Avukatlık**, s. 315 vd.

²⁶¹ Aral, **a.g.e.**, s. 407.

²⁶² Aral, **a.g.e.**, s. 407.

²⁶³ Yavuz, **a.g.e.**, s. 643.

²⁶⁴ Tandoğan, **Borçlar**, s. 200-201.

kaçınması dahildir. Vekil, ifa etmeyi üstlendiği edimi yerine getirirken, sonucun gerçekleşmemesinden değil; ancak sonuca kavuşmayı sağlayacak hareketlerin özenle yapılmamasından sorumludur²⁶⁵.

Diğer taraftan, vekilin tam olarak ifa edebileceği hususları kabul etmesi ve ifa edemeyeceği hususları reddetmesi gerekmektedir²⁶⁶. Vekilin ifa etmeyi üstlendiği işi aşırı derecede yoğun olması sebebiyle yapamaması vekil açısından müvekkile karşı bir mazeret teşkil etmemektedir²⁶⁷.

BK md. 99/I ve md. 100/II hükümlerine dayanılarak yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının vekalet sözleşmesi açısından incelenmesi gerekmektedir. Doktrinde hakim olan görüşe göre vekalet sözleşmesinde vekilin hafif kusurundan; yardımcılarının ise her çeşit kusurundan sorumlu olmayacakları şeklinde yapılan anlaşmalar geçersiz olacaktır²⁶⁸. Özellikle uzmanlığı gerektiren ve mesleki bir iş ifa eden vekilin böyle bir anlaşma yapması kabul edilemez²⁶⁹. Zira, vekalet sözleşmesinin, özellikle güven unsuru olmak üzere, niteliği sorumsuzluk kayıtlarının geçerli olmamasını gerektirir²⁷⁰. Örneğin, bir doktorun ameliyattan önce, söz konusu iş için kendisine güvenen hastaya kendisinin hafif kusurundan, yardımcılarının ise

²⁶⁵ Başpınar, **Özen**, s. 137.

²⁶⁶ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 77; Aral, **a.g.e.**, s. 406.

²⁶⁷ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 77; P. Tercire, La partie spéciale du Code des Obligations, Zürich 1987; Les contrats special 3. éme... édition Zürich 2003, N. 4018; OR-Weber, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, Obligationenrecht, Art. 68-96 OR, Bern 1983, Art. 398, N. 28; W. Fellmann, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. IV, Der einfache Auftrag, Bern, 1992, Art. 398, N. 358 (Aral, **a.g.e.**, s. 406'dan naklen).

²⁶⁸ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 343; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 78; Yavuz, **a.g.e.**, s. 643; Özkaya, **a.g.e.**, s. 360; Akipek, **a.g.e.**, s. 56-57; Tandoğan, **Borçlar**, s. 213-214.

²⁶⁹ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 343; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 78; Yavuz, **a.g.e.**, s. 643. Ancak, bu konuda doktrinde farklı görüşler de ileri sürülmektedir. Gümüş'e göre Kanuna uygun olarak BK md. 99/II hükmünün sınırları içerisinde bir sorumsuzluk anlaşması yapıldıysa, vekilin hafif ihmaliinden dolayı sorumluluğu ortadan kaldırılabilir. Vekilin her türlü kusurunu ortadan kaldıran anlaşmalar ise batıl sayılmalıdır. Çünkü, vekalet ilişkisi tamamen güvene dayanmaktadır (Gümüş, **a.g.e.**, s. 466-468). Vekalet sözleşmesinde sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 463 vd.

²⁷⁰ Vekilin özen borcunun vekilin diğer borçlarıyla ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, **Özen**, s. 143 vd; Gümüş, **a.g.e.**, s. 181 vd.

her türlü kusurundan sorumlu olmayacağını bildirmesi, hastanın kendisine olan güvenin önemli ölçüde azaltacaktır²⁷¹.

3. VEKİLİN ÖZEN BORCUNU İHLALİ VE İHLALİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

a. Vekilin Sorumluluğunun Şartları

Bir iş görme sözleşmesi olan vekalet sözleşmesinde vekilin, bu sözleşmede yer alan hükümlere aykırı hareket etmemesi gerekmektedir. Bu sebeple de, vekilin ifa etmeyi üstlendiği edim için gerekli olan her türlü tedbiri almaması halinde sözleşmeye dayalı kusuru söz konusu olacaktır²⁷².

Vekilin akdi sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, ifanın gereği gibi yerine getirilmemesi gerekmektedir²⁷³. Gereği gibi ifa etmeme halleri ise genellikle ifa etmeme veya sözleşmenin ayıplı (kötü) ifası şeklinde olmaktadır²⁷⁴.

Vekalet sözleşmesinde vekilin işini ifa etmemesi, muacceliyet anı gelmesine rağmen vekilin hareketsiz kalması demektir. Ayrıca vekilin

²⁷¹ Tandoğan, **Borçlar**, s. 214. Doktorun özen gösterme borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz-İpekyüz, **a.g.e.**, s. 120 vd.

²⁷² Başpınar, **a.g.e.**, s. 141. Vekilin akdi sorumluluğu dışında, vekilin sözleşme dışı sorumluluğu, vekilin dürüstlük kuralından doğan sorumluluğu ve vekilin üçüncü kişilere karşı sorumluluğu da söz konusu olabilir. Ancak burada sadece kısaca vekilin akdi sorumluluğuna değinilecektir. Vekilin özen borcunun ihlalden doğan sorumluluğun türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, **Özen**, s. 193 vd.

²⁷³ Akdi sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için gerekli olan şartlar, vekalet sözleşmesinde vekilin akdi sorumluluğu için de geçerlidir. Akdi sorumluluğun şartları sözleşmenin ihlali, zarar, zarar ile sözleşmenin ihlali arasında illiyet bağı ve kusur olmak üzere dört tanedir. Akdi sorumluluğun şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)**, Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961, s. 415 vd.

²⁷⁴ Başpınar, **Özen**, s. 195. Vekalet sözleşmesinde vekilin işi gereği gibi ifa etmemesi kavramı, bir toparlayıcı kavram olarak düşünülebilir. Vekalet sözleşmesinin hiç ifa edilmemesi dışında kalan sözleşme borcunun her türlü ihlali, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi kavramını oluşturmaktadır (Gümüüş, **a.g.e.**, s. 255).

hareketsiz kalması dışında, vekalet sözleşmesinde belirlenen iş için hiçbir hazırlıkta bulunmaması, yetersiz hazırlıkta bulunması, sözleşmede belirlenen işten apayrı bir edim yerine getirmesi halleri de hiç ifa etmeme kapsamında düşünülmelidir²⁷⁵.

Sözleşmenin ayıplı ifası ise, vekilin asli edim yükümü ve yapma borcu niteliğindeki yan edim yükümlerinin tam ve doğru olarak yerine getirilmemesidir²⁷⁶. Vekalet sözleşmesinin kötü ifası ile özensiz iş görme kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Zira, vekalet sözleşmesinin kötü ifasında gereği gibi iş görme söz konusu olmayıp; bu durum hiç özen gösterilmemesi değildir. Ancak, özensiz görmede vekilin özen borcunu hiç bir şekilde yerine getirmemesi durumu mevcuttur²⁷⁷.

Vekilin ifa etmeyi üstlendiği edimi gereği gibi ifa etmemesi sonucu ortaya bir zarar çıkmalıdır. Burada vekilin, borcunu ifa etmemesi nedeniyle, yani müvekkil ile yaptıkları sözleşmeye aykırı bir hareketi sonucu müvekkil bir zarara uğramalıdır. Diğer bir deyişle, vekilin özen borcuna aykırı davranması dolayısıyla müvekkilin herhangi bir zararı ortaya çıkmadıysa vekilin sorumluluğu söz konusu olmaz.

Ayrıca, sözleşmenin ihlali ile ortaya çıkan zarar arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, ortaya çıkan zarar, vekilin özen borcuna aykırı davranmasından kaynaklanmalıdır.

Vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcuna aykırılık sebebi ile akdi sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için gerekli olan bir diğer şart vekilin kusurlu olmasıdır. Vekilin, vekalet sözleşmesinin kendisine yüklediği yükümlülükleri kasden veya ihmelen ihlal etmiş olması şarttır. Vekilin akdi yükümlülüklerine aykırı olan sonucu bildiği ve istediği durumlarda kasıt;

²⁷⁵ Gümüş, **a.g.e.**, s. 233-234.

²⁷⁶ Gümüş, **a.g.e.**, s. 257. Asli edim borcunun ihlaline örnek olarak bir avukatın davayı takip etme borcunu yerine getirmemesi; yan edim borcunun ihlaline örnek olarak bir doktorun hastasına tedavi ile ilgili gerekli aydınlatma borcunu yerine getirmemesi verilebilir.

²⁷⁷ Topuz, **a.g.e.**, s. 146-147.

vekilin sonucu engellemek için gereken tedbirleri almadığı durumlarda ihmal söz konusu olacaktır²⁷⁸. Vekil, vekalet sözleşmesine göre yerine getirmekle yükümlü olduğu tüm borçlarını yerine getirmeli ve istenilen sonuca ulaşmaya engel olacak tüm davranışlardan kaçınmalıdır. Borçlunun ne tür tedbirler alması gerektiği ve hangi davranışlardan kaçınması gerektiği kanun hükümleri, vekalet sözleşmesinin hükümleri ve iyiniyet kuralları göz önüne alınarak saptanmalıdır²⁷⁹.

b. İspat Külfeti

Vekilin özen borcunu yerine getirmediği hususunda ispat külfeti müvekkile düşmektedir²⁸⁰. Eğer müvekkil, vekilin gerekli özeni göstermemesi yüzünden istenilen sonucun gerçekleşmediğini ispat ederse, borcun ifa edilmemesinde kusursuz olduğunu ispat edemeyen vekil sorumlu olacaktır²⁸¹. Ancak, vekilin vekalet sözleşmesinde belirlenen sonucu ortaya çıkaramaması, vekilin özen borcunu yerine getirmediği hususunda bir karine olmayıp; müvekkilin ayrıca vekilin aktif veya pasif herhangi bir davranışla vekalet sözleşmesinde arzu edilen sonucun meydana gelmemesinde etkili olduğunu ispatlaması gerekmektedir²⁸². BK md. 321 ve BK md. 98 hükümlerinin her türlü kusuru kapsamı sebebiyle vekilin kusurunun çok hafif olması bile vekili sorumluluktan kurtaramayacaktır²⁸³.

Vekil, özen borcunun ihlali sebebiyle sorumluluktan, zararlı sonucun gerçekleşmesinde kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat ederek

²⁷⁸ Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 415-416.

²⁷⁹ Tandoğan, **Mes'uliyet**, s. 415-416.

²⁸⁰ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 77; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 343; Akipek, **a.g.e.**, s. 56; Başpınar, **Özen**, s. 210; Gümüş, **a.g.e.**, s. 484; Karahasan, **Borçlar**, s. 1002; Tandoğan, **Borçlar**, s. 212.

²⁸¹ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 77; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 343; Akipek, **a.g.e.**, s. 56; Gümüş, **a.g.e.**, s. 477; Tandoğan, **Borçlar**, s. 213.

²⁸² Tandoğan, **Borçlar**, s. 212-213.

²⁸³ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 77.

kurtulabilir. Bu durumda vekil, ya vekaletin sözleşmeye aykırı ifasında kusurunun olmadığını ispatlayacak ya her türlü özeni gösterseydi bile zararlı neticenin gene de meydana geleceğini ispatlayacaktır²⁸⁴. Örneğin, bir doktorun kullandığı standart bir iğnenin malzeme bozukluğu sebebiyle kırılması veya belirli bir ilacın hemen temin edilememesi durumlarını vekil ileri sürebilmektedir²⁸⁵.

c. Vekilin Özen Borcunu İhlal Etmesinin Hüküm ve Sonuçları

Vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcuna aykırı davranmasının çeşitli sonuçları bulunmaktadır. Eğer borcun ifası artık mümkün değil ise veya borç gereği gibi yerine getirilmemiş ise müvekkil, ortaya çıkan zararının tazmin edilmesini talep ve dava edebilecektir. Özen borcuna aykırılığın, tek başına dava edilebilen bir borç olmaması sebebiyle, müvekkilin, vekilin özen borcuna aykırı davranması sebebiyle tazminat talebinde bulunması gerekmektedir. Zira, müvekkil zarara uğramamışsa, vekil özen borcuna aykırı davranmış olsa da, tazminat ödemek zorunda olmaz²⁸⁶.

Vekilin borcunun ifasının mümkün olması halinde ise, müvekkil cebri icra yoluyla edime kavuşmak imkanına da sahiptir²⁸⁷. Ancak burada vekilin borcunun ifası hâlâ mümkün olsa da, büyük ölçüde taraflar arasındaki güven unsuruna dayanan vekalet sözleşmesinde edimin aynen ifası yoluna gidilmesi, özen borcunun vekil tarafından ihlal edilmesi durumuna uygun olup olmadığı sorusunu beraberinde getirmektedir²⁸⁸. Kanaatimizce, vekalet sözleşmesi büyük ölçüde taraflar arasındaki güven ilişkisine dayandığı için,

²⁸⁴ Başpınar, **Özen**, s. 215; Tandoğan, **Borçlar**, s. 213. Vekalet sözleşmesinde ispat yükü ile ilgili olarak doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 476 vd.

²⁸⁵ Tandoğan, **Borçlar**, s. 213.

²⁸⁶ Başpınar, **Özen**, s. 276.

²⁸⁷ Topuz, **a.g.e.**, s. 152-153; Başpınar, **Özen**, s. 247. Vekalet sözleşmesinde özen borcuna aykırılığın sonuçları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Topuz, **a.g.e.**, s. 153 vd.

²⁸⁸ Bu konuda doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Başpınar, **Özen**, s. 248 vd.; Topuz, **a.g.e.**, s. 157.

artık özen borcunun ihlal edilmesi ile birlikte bu güven ilişkisinin sarsılmış olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Taraflar arasında meydana gelen bu durumdan sonra, borcun sonradan ifasının mümkün olması beklenemez.

Vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcunu ihlal etmesi durumunda, müvekkilin başvurabileceği bir yol da BK md. 106 hükmüne göre sözleşmeden dönme hakkını kullanmaktır²⁸⁹.

B. VEKİLİN İŞİ SADAKATLA YAPMA BORCU VE BU KAPSAMDA SİR SAKLAMA BORCU

1. VEKİLİN SADAKAT BORCU VE SADAKAT BORCUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

a. Genel Olarak

BK md. 390/II hükmünde yer alan “*Vekil, müvekkile karşı vekaleti iyi bir suretle ifa ile mükelleftir.*” cümlesinde geçen “*iyi bir suretle ifa*” ifadesinin sadakatle ve özenle ifa şeklinde anlaşılması gerektiğinin ifade edildiği yukarıda belirtilmişti²⁹⁰.

Sadakat kelime anlamı ile bağlılık, bir kişinin diğerine samimi bir şekilde bağlı olması durumunu ifade etmektedir²⁹¹.

²⁸⁹ Sözleşmeden dönme halinde, tarafların ifa ettikleri edimlere ilişkin olarak verilen şeylerin iadesini düzenleyen BK md. 108/I hükmünün nasıl yorumlanması gerektiği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Konumuzun kapsamı itibarıyla çalışmamızda bu tartışmalara girmeyeceğiz. Bu konuda ileri sürülen görüşler için bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 412 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 1213 vd.; Topuz, **a.g.e.**, s. 162.

²⁹⁰ Bkz. dn. 241.

²⁹¹ Yılmaz, **Sözlük**, s. 1054.

Vekalet sözleşmesinde vekilin sadakat borcu, onun hem vekaletin ifası sırasında hem vekalet sona erdikten sonra, müvekkilin çıkarlarını vekalet sözleşmesi ile güdülen amaç doğrultusunda korumak ve kendi çıkarını müvekkilin çıkarına bağlı kılmaktır²⁹².

Vekalet sözleşmesi, vekil ile müvekkil arasında güven ilişkisine dayanmaktadır. Bu durumun en önemli sonuçlarından biri vekilin müvekkile karşı sadakat borcudur. Sadakat borcunun gereği olarak vekil, müvekkilin menfaatlerini korumak ve müvekkile zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmak yükümlülüğü altındadır²⁹³.

Ayrıca, vekalet sözleşmesinin ücretli olup olmaması vekilin sadakat borcunu etkileyecek bir unsur değildir²⁹⁴. Diğer taraftan, ücretli olan vekalet sözleşmelerinde vekilin müvekkilden ücret alacağı için, fazla ücret alabilmek adına işi gereksiz yere uzatması yine sadakat borcuna aykırılık oluşturacaktır²⁹⁵.

b. Vekilin Sadakat Borcunun Hukuki Niteliği

Türk Hukuku açısından vekalet sözleşmesinde vekilin sadakat borcunun kaynağını TMK md. 2/I hükmü oluşturmaktadır²⁹⁶. Vekilin sadakat borcu, vekalet sözleşmesinde asli edimin gerçekleştirilmesine ilişkin olan,

²⁹² Yavuz, **a.g.e.**, s. 650-651; Akıncı, **Vekalet**, s. 16; Sarı, **a.g.e.**, s. 299; Gümüş, **a.g.e.**, s. 194; Tandoğan, **Borçlar**, s. 197; Karahasan, **Borçlar**, s. 1001; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 343.

²⁹³ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 78; Akipek, **a.g.e.**, s. 58; Aral, **a.g.e.**, s. 403; Taşkın, **a.g.e.**, s. 163-164; Tandoğan, **Borçlar**, s. 197; Akıncı, **Vekalet**, s. 16; Özkaya, **a.g.e.**, s. 358; Donay, **a.g.m.**, s. 739; Sarı, **a.g.e.**, s. 298-299; Yarg. 1. HD, 18 Mart 2003 tarih, E.2003/1082, K.2003/2988: “*Borçlar Kanununda sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiştir.*” ; Yarg. 1. HD, 24.11.1997 tarih, E.1997/13932, K.1997/15049: “*...Vekil, vekil edenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem ve işlemde bulunamaz...*”

²⁹⁴ Özkaya, **a.g.e.**, s. 358; Yavuz, **a.g.e.**, s. 651.

²⁹⁵ Tandoğan, **Borçlar**, s. 197-198; N. Füsün Nomer, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul, Doktora Tezi, 1998, s. 10.

²⁹⁶ Murat Yusuf Akın, **Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Ortağın Sadakat Borcu**, İstanbul, Doktora Tezi, 1999, s. 26.

müvekkili zarar verici sonuçlardan korumayı amaçlayan ve sözleşmenin tipini belirlemeyen bir borç olması sebebiyle hukuken yan yüküm niteliği taşımaktadır²⁹⁷. Çünkü, sadakat borcu, vekile ya bir yapma borcu (örneğin müvekkile vekalet sözleşmesi ile ilgili önemli bir bilgiyi açıklama) yüklemekte ya vekili belirli bir davranıştan kaçınmaya (örneğin müvekkile ait vekalet sözleşmesiyle ilgili sırları açıklamama) sevk etmektedir. Bu niteliğiyle de, vekilin sadakat borcu, bir yapma borcu veya bir kaçınma borcu edimlerinden hangisi göz önüne alınırsa alınsın bir yan yüküm niteliğinde olmaktadır²⁹⁸.

2. SADAKAT BORCUNUN KAPSAMI

Vekilin sadakat borcunun kapsamının tayininde, vekil açısından birçok yükümlülük düşünülebilir. Borçlar Kanunumuz vekilin sadakat yükümlülüğünün kapsamına hangi alt yükümlülüklerin girdiğini bir liste şeklinde sıralamış değildir. Bu nedenle, vekilin sadakat yükümüne giren bu alt borçlarını vekalet sözleşmesinin özelliklerini göz önüne almak suretiyle belirlemek yerinde olacaktır²⁹⁹.

Vekilin sadakat borcunun kapsamı, vekilin göstermek durumunda olduğu özene göre belirlenir ve sadakat borcunun temelini Türk Medeni Kanunu md. 2 hükmünde yer alan dürüstlük kuralı oluşturur³⁰⁰. Diğer taraftan, vekalet sözleşmesinin niteliğine uygun olarak, vekalet sözleşmesinde vekilin sadakat borcu, dürüst davranma kuralının daha yoğun bir şeklidir³⁰¹.

Vekil, sadakat borcunun bir gereği olarak, müvekkile ait işi ifa ederken müvekkile gerekli her türlü bilgiyi vermek, müvekkili belirli durumlarda

²⁹⁷ Akipek, **a.g.e.**, s. 59; Gümüş, **a.g.e.**, s. 197-198; Nomer, **a.g.e.**, s. 53; Akın, **a.g.e.**, s. 16.

²⁹⁸ Gümüş, **a.g.e.**, s. 198.

²⁹⁹ Sarı, **a.g.e.**, s. 299; Gümüş, **a.g.e.**, s. 196.

³⁰⁰ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 79; Akipek, **a.g.e.**, s. 58; Gümüş, **a.g.e.**, s. 195; Yarg. 1. HD, 18 Ekim 1991 tarih, E.1991/12317, K.1991/11703: “Temsil yetkisinin kullanılmasında aslolan vekalet verenin çıkarının gözetilmesi, özellikle dürüstlük kuralına aykırı bir davranış içine girilmemesidir.”

³⁰¹ Akipek, **a.g.e.**, s. 58; Gümüş, **a.g.e.**, s. 195.

uyarmak ve müvekkile karşı koruma yükümlülüklerini yerine getirmek durumundadır³⁰². Nitekim, bu husus Yargıtay kararlarında da ifade edilmektedir. Bir Yargıtay Kararına göre “...*Vekil, yalnızca işin sonunda değil, yürütülmesi evresinde de durumdan vekil edene bilgi vermekle yükümlüdür*”³⁰³.

Vekalet sözleşmesinde sadakat borcu, vekile, müvekkilin yararını kendi çıkarından önde tutma, müvekkilin çıkarına ters olan bir başka kişinin işini görmeme, vekalet sözleşmesinde yer alan vekalet borcunu en uygun biçimde ifa etme, müvekkilin zararına bir sonuç doğduğu takdirde vekaletten çekilme gibi borçları yüklemektedir³⁰⁴.

Vekalet sözleşmesinde, belirli durumlarda vekaletin ifası çıkar çatışmasına sebep olabilmektedir. Çıkar çatışması ise, vekilin kendi kendisiyle sözleşme yapması veya çifte temsil durumlarında ortaya çıkmaktadır³⁰⁵.

Eğer taraflar arasında bir çıkar çatışması mevcutsa, vekilin, çıkar çatışmasının olduğu o işi alması yasaktır ve vekil bu işi ne kendi hesabına ne üçüncü kişiler hesabına yapabilir³⁰⁶. Zira, kendi menfaati veya üçüncü kişilerin menfaatlerinin müvekkilin menfaati ile çatıştığı durumlarda, vekil, daima müvekkilin menfaatlerini üstün tutmak zorundadır.

³⁰² Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 79; Aral, **a.g.e.**, s. 403-404; Akıncı, **Vekalet**, s. 16; Sarı, **a.g.e.**, s. 299.

³⁰³ Yarg. HGK, 19 Mart 2003 tarih, E.2003/13-174, K.2003/181. Yargıtay bir Kararında müvekkile gerekli bilgi vermeyen vekilin özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna varmıştır. (Yarg. 3. HD, 04 Haziran 1998 tarih, E.1998/1857, K.1998/6257).

³⁰⁴ Özkaya, **a.g.e.**, s. 358-359.

³⁰⁵ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 79; Akipek, **a.g.e.**, s. 59; Aral, **a.g.e.**, s. 404; Sarı, **a.g.e.**, s. 307. Çifte vekalet, bir hukuki işlemin her iki tarafın vekili sıfatıyla ifa edilmesidir. Çifte vekaletin mümkün olabilmesi için, tarafların buna izin vermesi veya yapılacak olan işlemin niteliğinin çifte vekaletle uygun olması gerekmektedir. Vekilin kendi kendisiyle işlem yapması ise, vekilin bir işi hem bir tarafın vekili hem karşı taraf olarak ifa etmesidir. Vekilin kendi kendisiyle işlem yapabilmesi için, müvekkilin kendisine izin vermiş olması veya işin niteliğinin müvekkile zarar verebilecek bir nitelik taşımaması gerekmektedir. Çifte vekalet ve vekilin kendi kendisiyle işlem yapması hakkında ayrıntılı bilgi için Tanrıver, **a.g.e.**, s. 36-37; Eren, **a.g.e.**, s. 404-405.

³⁰⁶ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 79; Akipek, **a.g.e.**, s. 59; Aral, **a.g.e.**, s. 404; Tandoğan, **Borçlar**, s. 198.

Müvekkilin açık rızası olmaksızın vekil, kendi kendisiyle sözleşme yapamaz veya çifte temsilde bulunamaz. Bu yasak belirli Kanun maddelerinde açıkça zikredilmektedir. BK md. 407 hükmünde³⁰⁷ tellallar ve AK md. 38/b hükmünde avukatlar bu duruma örnektir³⁰⁸.

Diğer taraftan, tarafların çıkarları arasında bir çatışma yoksa, müvekkil vekile açıkça izin vermişse veya müvekkil için herhangi bir zarara uğrama riski mevcut değilse, vekilin bu çeşit işleri yapmasında yasak yoktur³⁰⁹. Nitekim, komisyonculara, borsaya kayıtlı veya piyasada cari fiyatı olan kıymetli evrak veya mallar için bu imkan, BK md. 427 hükmü ile tanınmaktadır.

Vekilin bu borcu, kural olarak vekalet sözleşmesi süresince söz konusu olsa da, gene de bu yükümlülük vekilin sır saklama yükümlülüğü ile paralel olarak devam etmektedir³¹⁰. Şöyle ki, vekalet sözleşmesi sona erdikten sonra, vekilin vekalet sözleşmesi dolayısıyla elde ettiği bilgileri kullanmak suretiyle faaliyet göstermesi vekilin sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilmektedir. Bu sebeple de vekilin müvekkil ile rekabet etmeme yükümlülüğü, vekalet sözleşmesinin sona ermesinden sonra da geçerliliğini koruyan sadakat borcu çerçevesinde devam edebilecektir.

BK md. 396/II hükmünde vekilin uygunsuz zamanda istifa etmesi durumunda yaptırıma tabii tutulacağının öngörülmesi hususu ve BK md. 397/II hükmüne göre müvekkilin ölümü, iflas etmesi ve ehliyetini kaybetmesi

³⁰⁷ BK md. 407 hükmüne göre, tellalın sadakat borcundan kaynaklanan belirli borçlarına uymaması, sadakat borcunun ihlali anlamına gelmektedir. Tellalın sadakat yükümlülüğünden kaynaklanan bu borçlarına aykırı bir şekilde hareket etmesi hususu ve bu durumun hüküm ve sonuçları hakkında bkz. Şahiniz, **a.g.e.**, s. 90 vd.

³⁰⁸ AK md. 38/b hükmüne göre, aynı avukat aynı işte menfaatleri çatışan taraflara avukatlık edemez veya mütalaa veremez. Çifte temsil yasağının ihlali, avukatın sadakat yükümünün ihlalidir. Avukatın çifte temsil yasağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Günergök, **a.g.e.**, s. 93 vd.; Güner, **Avukatlık**, s. 359. Avukatlık Meslek Kuralları md. 36 hükmünde de yine bir anlaşmazlıkta taraflardan birine hukuki yardımda bulunan avukatın yararı çatışan öbür tarafın vekaletini alamayacağı ve bu tarafa hukuki yardımda bulunamayacağı belirtilmektedir.

³⁰⁹ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 79; Aral, **a.g.e.**, s. 404; Sarı, **a.g.e.**, s. 308.

³¹⁰ Sarı, **a.g.e.**, s. 308.

hallerinde işe geçici olarak devam etmesi zorunluluğu işin sadakatle yürütülmesi kapsamında düşünülebilir³¹¹.

3. VEKİLİN SIR SAKLAMA BORCU

a. Sır Kavramı ve Sır Saklama Borcunun İncelenmesi

Sır saklama borcu, vekilin sadakat borcuna dahil bir husus olmasına rağmen; Borçlar Kanununda açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Ancak, vekilin, sadakat borcu çerçevesinde müvekkille ilgili olan ve yaptığı iş dolayısıyla öğrenmiş bulunduğu sırları saklamakla ve bu sırları üçüncü kişilerin öğrenmemesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olacağı kabul edilmektedir³¹².

Gizli tutulmasında müvekkilin yararı olan ve açıklanması müvekkili maddi ve manevi yönden zarara sokacak her türlü bilgiyi sır kabul etmek gerekmektedir³¹³. Bir olayın veya bir bilginin sır olarak nitelendirilmesi, değer yargısıyla ilgili bir durumdur. Kişinin yaşadığı toplumda bu kişinin onurunu zedeleyecek, toplum tarafından ayıplanmasına yol açacak, kişinin sosyo ekonomik durumunu etkileyecek olaylar bu kişi için sır olarak değerlendirilmelidir³¹⁴.

Ancak, herkesin bildiği hususlar sır olarak kabul edilmez. Buna karşılık, kesin olarak bilinmeyen fakat tahmin edilen hususların doğruluğunun veya yanlışlığının onaylanması sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak

³¹¹ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 80.

³¹² Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 79; Akipek, **a.g.e.**, s. 58; Özkaya, **a.g.e.**, s. 362; Yavuz, **a.g.e.**, s. 652-653; Sarı, **a.g.e.**, s. 300; Bilge, **a.g.e.**, s. 293; Taşkın, **a.g.e.**, s. 164-165; Karahasan, **Borçlar**, s. 1019; Donay, **a.g.m.**, s. 740; Tandoğan, **Borçlar**, s. 230; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 417.

³¹³ Özkaya, **a.g.e.**, s. 362; Yavuz, **a.g.e.**, s. 652; Sarı, **a.g.e.**, s. 301; Donay, **a.g.m.**, s. 740; Tandoğan, **Borçlar**, s. 232.

³¹⁴ Nebahat Kayaer, **Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2005, s. 15.

düşünülebilir³¹⁵. Müvekkilin gizli kalmasını istediği her şey, açıklanmasında müvekkilin maddi ve manevi bir zararı olmasa bile sır olarak kabul edilmeli ve gizli tutulmalıdır³¹⁶.

Öte yandan, görülen işin özelliklerine ve kapsamına, müvekkilin kişiliğine ve menfaatlerine göre sır saklama yükümlülüğünün kapsamı değişiklik göstermektedir. Örneğin, müvekkil için, herhangi bir konuda doktora başvurduğunun bilinmesi hususunun bile, müvekkil açısından istenilmeyen sonuçlar doğuracaksa, gizli tutulması gerekmektedir³¹⁷.

Diğer taraftan, vekilin sır saklama yükümlülüğü sadece kendisi açısından değil; aynı zamanda vekilin kullandığı yardımcı şahıslar açısından da bulunmaktadır. Vekilin, iş görmede kullandığı bu yardımcı şahıslara bile, sadece bu kişilerin yerine getirecekleri işe gerekli olan bilgiyi vermesi, fazla bilgiyi vermemesi gerekmektedir³¹⁸.

Sır saklama borcunun kapsamının belirlenmesi için, vekilin gördüğü işin niteliğinin ve müvekkilin çıkarlarının göz önüne alınması şarttır³¹⁹.

Vekalet sözleşmesinde vekilin sır saklama yükümlülüğü, mesleklerine ilişkin olarak iş gören vekiller açısından, kamu hukukundan doğan bir yükümlülüktür ve bu sebeple de buna aykırı bir davranışın cezai müeyyidesi bulunmaktadır. Vekilin sır saklama yükümlülüğü, TCK md. 239 hükmünde müeyyideye bağlanmıştır³²⁰. Çünkü, mesleklerine ilişkin olarak vekalet

³¹⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 301; Tandoğan, **Borçlar**, s. 232.

³¹⁶ Özkaya, **a.g.e.**, s. 362; Sarı, **a.g.e.**, s. 301.

³¹⁷ Tandoğan, **Borçlar**, s. 232; Yavuz-İpekyüz, **a.g.e.**, s. 120.

³¹⁸ Sarı, **a.g.e.**, s. 301.

³¹⁹ Akipek, **a.g.e.**, s. 58; Özkaya, **a.g.e.**, s. 362; Yavuz, **a.g.e.**, s. 652.

³²⁰ Bu madde, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda md. 364 ve md. 365 hükümlerine tekabül etmekteydi. TCK md. 239 hükmünde ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi suç olarak tanımlanmaktadır. Bu bilgi veya belgelerin sır kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu hakim tarafından belirlenecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdener Yurtcan, **Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2004, s. 405 vd.

sözleşmesi çerçevesinde iş gören vekiller için sır saklama sadece akdi bir borç olmayıp, aynı zamanda bu durumda vekilin öğrendiği sırrı açıklamamasında kamu yararı da bulunmaktadır³²¹. Zira, bir kişi, sırrının saklanmayacağı düşüncesini taşımaktaysa, vekile başvurmaktan kaçınabilecektir.

Ayrıca, vekilin sır saklama yükümlülüğünün korunmasını teminen bazı özel Kanunlarda da sır saklama borcu düzenlenmiş ve bu yükümlülüğe aykırı bir davranış olması halinde, belirli yaptırımlar öngörülmüştür. Bunlara örnek olarak 1136 sayılı Avukatlık Kanunu md. 36, 1512 sayılı Noterlik Kanunu md. 54, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu md. 73 verilebilir³²².

Diğer taraftan, vekilin sadakat borcu, sözleşmenin ortadan kalkmasıyla son bulmamaktadır. Zira, vekalet sözleşmesine konu iş vekil tarafından ifa edildikten sonra da, vekilin müvekkile ait sırları saklama borcu devam etmektedir³²³.

³²¹ Özkaya, **a.g.e.**, s. 362; Yavuz, **a.g.e.**, s. 652; Donay, **a.g.m.**, s. 740; Sarı, **a.g.e.**, s. 300, dn. 127; Tandoğan, **Borçlar**, s. 230. Doktorun sır saklama borcu hakkında ayrıntılı bilgi için Yavuz-İpekyüz, **a.g.e.**, s. 130 vd.

³²² Zaten belirli meslekler, ilgilendikleri işler dolayısıyla başkalarına ait sırları elde etmeye çok uygundurlar. Avukatlık, noterlik, bankacılık bu duruma örnek gösterilebilir. Bir sırrın meslek sırrı sayılması için, sır ile meslek arasında doğrudan doğruya bir ilişki olması ve söz konusu sırrın o mesleğin icrası sırasında elde edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, sır ve meslek sırrı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Kayaer, **a.g.e.**, s. 13 vd.; Sinem Karasu, **Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü**, İstanbul, Yüksek Lisans Tezi, 2005, s. 38 vd. Avukatın sır saklama yükümlülüğü hakkında bkz. Karateke, **a.g.e.**, s. 65-66.

³²³ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 80; Donay, **a.g.m.**, s. 741; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 343; Karahasan, **Borçlar**, s. 1001; Akıncı, **Vekalet**, s. 16; Aral, **a.g.e.**, s. 403; Özkaya, **a.g.e.**, s. 359; Yavuz, **a.g.e.**, s. 651; Şenyüz, **a.g.e.**, s. 262; Sarı, **a.g.e.**, s. 302.303. Vekilin özen borcu, vekalet sözleşmesindeki işin ifa edilmesiyle birlikte bittiği halde; vekilin sadakat borcu ve bu kapsamda sır saklama borcu iş bittikten sonra da devam etmektedir. Ayrıca, sadakat yükümü hukuki niteliği itibarıyla bir yan yüküm niteliğindedir ve vekilin sadakat borcunu ihlal etmesi durumunda müvekkilin uğradığı zararların tazminat yolu ile giderilmesi mümkündür. Vekilin özen borcunun ihlali halinde ise, sadece özen borcunun ihlal edilmesine dayalı olarak bir tazminat talebinde bulunulması mümkün değildir. Vekilin sadakat borcunun özen borcu ile ilişkisi ve aradaki farklar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 198 vd.

b. Sır Saklama Borcunun İstisnaları

Vekil, müvekkile ait belirli sırları zorunlu durumlarda açıklayabilmektedir.

Müvekkilin sırrın açıklanması hususunda rızası varsa veya sırrın açıklanması hususunda haklı çıkarlar bulunmakta ise³²⁴ veya çeşitli kanun hükümleri müvekkilin sırlarının yetkili merciye açıklanmasına izin vermişse, vekil müvekkile ait sırları açıklamaktan sorumlu tutulamaz³²⁵.

Noterlik Kanunu md. 54 hükmüne göre Kanunun emrettiği durumlarda, Bankalar Kanunu md. 74 hükmüne göre ise yetkili mercilerin talep etmesi halinde müvekkilin sırları açıklanabilecektir³²⁶.

Ayrıca, CMK md. 48 ve HUMK md. 245 hükümleri uyarınca, tanıklıktan çekilme hakkını kullanmayarak, tanıklık yapan ve bu suretle müvekkilin sırlarını açıklayan meslek mensubu TCK md. 239 hükmüne göre cezalandırılmasa bile, özel hukuk açısından sadakat yükümlülüğüne aykırı hareketten sorumlu tutulmalıdır³²⁷.

Avukatlık Kanunu md. 36 hükmüne göre, avukatın tanıklık yapması, müvekkilin rızasına bağlıdır³²⁸.

³²⁴ Burada sözü edilen haklı çıkarlar hususunda, bir hastayı başka bir uzman doktora sevkeden doktorun bu uzman doktora teşhis ve tedaviye yönelik gerekli bilgileri vermesi veya bir avukatın bir davada savunmasının dayanağını oluşturan belirli durumları hakime bildirmesi örnekleri verilebilir. (Tandoğan, **Borçlar**, s. 233-234).

³²⁵ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 80; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 343; Özkaya, **a.g.e.**, s. 362; Yavuz, **a.g.e.**, s. 653; Sarı, **a.g.e.**, s. 301-302; Tandoğan, **Borçlar**, s. 233-234.

³²⁶ 01 Mart 1926 tarihli ve 765 sayılı TCK (13 Mart 1926 tarih, 320 sayılı RG) md. 198 hükmünde meşru bir nedenin varlığı halinde, sırların açıklanabileceğine dair bir hüküm bulunmaktaydı. Ancak, 26 Eylül 2004 tarihli ve 5237 sayılı TCK (12 Ekim 2004 tarih, 25611 sayılı RG) md. 239 hükmünde “Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır...” denilmek suretiyle burada “yetkisiz kişi” ibaresine yer verilmiştir.

³²⁷ Özkaya, **a.g.e.**, s. 362-363.

³²⁸ Ancak, müvekkilin rıza göstermesi halinde bile avukat, tanıklık etmekten çekinebilir. Avukatlık Kanununun 36. maddesine 02 Mayıs 2001 tarih, 4667 sayılı Kanun md. 24 ile eklenen hükme göre bu

4. VEKİLİN SADAKAT BORCUNU İHLALİ VE İHLALİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Sadakat borcuna vekilin aykırı davranması, müvekkilin vekile duyduğu güvenin sarsılması sonucunu doğurmaktadır. Bu sebeple de, müvekkilin uğradığı zararların vekil tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir³²⁹. Vekilin sorumluluğu ilk önce BK md. 398 hükmü gereği olacaktır.

Vekilin sır saklama borcunu ihlal etmesi sonucu, müvekkilin ortaya çıkan kaybı para kaybı, üzüntü, keder yaşama veya her ikisi birden olabilmektedir³³⁰. Sır saklama borcuna vekilin aykırı davranması durumunda müvekkil, maddi ve manevi tazminat talep edebilecektir³³¹. Müvekkil, sözleşmeye dayanarak tazminat davası açabileceği gibi, koşulları oluşmuşsa BK md. 41 hükmüne göre haksız fiil nedeniyle de tazminat davası açabilir³³². Bu durumda, sözleşme içi ve sözleşme dışı tazminat talepleri yarışmaktadır³³³. Ayrıca, sadakat borcuna aykırılık vekil açısından TCK md. 239 hükmüne göre meslek sırrının açıklanması suçunu da oluşturabilir³³⁴.

Diğer taraftan, vekilin sadakat borcuna aykırı davranması sonucunda, TCK md. 155 hükmünde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun oluşması da mümkündür³³⁵. Örneğin, vekilin vekalet sözleşmesinde belirlenen işi ifa etmek için müvekkilden aldığı şeyi kendisinin menfaatine

çekinme hakkının kullanılması, hukuki veya cezai bir sorumluluk doğurmamaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Günergök, **a.g.e.**, s. 103 vd.; Karateke, **a.g.e.**, s. 65-66. Avukatlık Meslek Kuralları md. 37 hükmünde de avukatın tanıklıktan çekinmede meslek sırrı ölçüsünü esas almasının gerektiği, avukatlık sırrının tutulmasının süresiz olduğu ve avukatın meslekten ayrılmasının bu yükümünü ortadan kaldırmadığı ifade edilmektedir.

³²⁹ Akipek, **a.g.e.**, s. 59; Bilge, **a.g.e.**, s. 293; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 343.

³³⁰ Karasu, **a.g.e.**, s. 98.

³³¹ Akipek, **a.g.e.**, s. 58; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 343.

³³² Özkaya, **a.g.e.**, s. 363; Karahasan, **Borçlar**, s. 1020; Tandoğan, **Borçlar**, s. 235.

³³³ Tandoğan, **Borçlar**, s. 235.

³³⁴ Akipek, **a.g.e.**, s. 58; Nomer, **a.g.e.**, s. 10.

³³⁵ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 343; Özkaya, **a.g.e.**, s. 359; Karahasan, **Borçlar**, s. 1001; Tandoğan, **Borçlar**, s. 199; Nomer, **a.g.e.**, s. 10.

olarak satması veya rehnetmesi durumunda sözleşmeden doğan tazminat davası ile haksız fiilden doğan tazminat davası yarışır³³⁶.

Ayrıca, vekilin, sır saklama borcuna aykırı hareket etmesi, müvekkilin kişilik hakkına bir saldırı niteliği taşıyorsa, TMK md. 24 hükmüne dayanarak tazminat davası da açılabilir³³⁷.

Müvekkilin, vekile karşı manevi tazminat davası açabilmesi için, vekil avukat değilse BK md. 49 hükmündeki koşulların, vekil avukat ise AK md. 36 ve AK md. 62 hükümlerindeki koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir³³⁸.

C. VEKİLİN İŞİ MÜVEKKİLİN TALİMATINA UYGUN BİR ŞEKİLDE YAPMA BORCU

1. TALİMAT KAVRAMI VE TALİMATIN HUKUKİ NİTELİĞİ

a. Borçlar Kanunu md. 389 Hükmüne Göre Talimat Kavramının İncelenmesi

BK md. 389/I hükmünde “*Vekil, müvekkilinin sarih olan talimatına muhalefet edemez.*” ifadesi bulunmaktadır. Vekalet sözleşmesinin konusu

³³⁶ Tandoğan, **Borçlar**, s. 199; Karahasan, **Borçlar**, s. 1001.

³³⁷ Özkaya, **a.g.e.**, s. 363; Tandoğan, **Borçlar**, s. 235. Hukukumuzda kişilik ve kişilik hakkı, üçüncü şahısların saldırılarına karşı Türk Medeni Kanunundaki hükümlerle koruma altına alınmıştır. Türk Medeni Kanunu md. 24 hükmünün bir gereği olarak, başkalarının kişilik hakkına karşı saldırıda bulunanların kusurlu olup olmadıklarına itibar edilmeksizin, saldırıya uğrayan kişilere hakimden bu hususta korunmalarını isteme hakkı tanınmıştır. Kişinin, maddi veya manevi zararı söz konusu olursa, uğradığı bu zararların tazmin edilmesi imkan dahilindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış**, Cilt 1, Ankara, Beta Yayınları, 6. Baskı, 2007, s. 381-382; Mustafa Dural / Tufan Ögüz, **Kişiler Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, 2004, s. 138 vd.

³³⁸ Özkaya, **a.g.e.**, s. 325; Karahasan, **Borçlar**, s. 1020; Tandoğan, **Borçlar**, s. 235. Müvekkilin avukattan tazminat talep etme hakkı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Karateke, **a.g.e.**, s. 73.

vekalet verenin yararına bir işi ifa etmek olduğu için, kanun koyucu vekile, vekalet verenin talimatlarına uymak borcunu yüklemiştir³³⁹.

Talimat, genel olarak, bir işte nasıl hareket edilmesi gerektiğini gösteren emirdir³⁴⁰. Vekalet sözleşmesi açısından ise, talimat, vekalet sözleşmesi kurulduktan sonra, müvekkilin, vekile, vekilin yapması gereken işin nasıl ifa edileceğini belirten tek taraflı, varması gereken beyandır³⁴¹.

Talimat verme hakkından kural olarak önceden feragat edilememektedir³⁴². Vekilin uzmanlık alanına giren işlerin söz konusu olması durumunda ise, talimat verme hakkı çok sınırlı bir şekilde kullanılabilir³⁴³. Ancak çok istisnai olmakla birlikte, belirli durumlarda, müvekkil de en az vekil kadar uzman olabilmektedir ve böyle hallerde müvekkil de vekile bir takım talimatlar verebilmektedir. Kendisi de dalında uzman olan bir doktorun kendisini ameliyat edecek olan diğer uzman doktora işin görülmesine yönelik verdiği talimat bu duruma verilecek bir örnektir³⁴⁴.

Müvekkilin, vekile her zaman talimat verebilmesi, vekilin durumunun aşırı ölçüde sınırlanması sayılamaz. Zira, vekilin talimata uymak istememesi durumunda vekaletten istifa etmek hakkı her zaman bulunmaktadır³⁴⁵.

³³⁹ Aral, **a.g.e.**, s. 410; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 80; Berki, **a.g.e.**, s. 162; Tandoğan, **Borçlar**, s. 216.

³⁴⁰ Donay, **a.g.m.**, s. 729.

³⁴¹ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 344; Karahasan, **Borçlar**, s. 1014-1015; Başpınar, **Özen**, s. 216; Yavuz, **a.g.e.**, s. 648; Özkaya, **a.g.e.**, s. 325; Tandoğan, **Borçlar**, s. 216-217. Ayrıca, üzerinde durulması gereken bir husus şudur ki, vekalet sözleşmesi tamam olana kadar işin görülmesine yönelik olarak müvekkil tarafından yapılan irade açıklamaları, vekilin bu irade açıklamalarını kabul etmesiyle birlikte vekalet sözleşmesinin şartı niteliğini alırlar. Diğer bir deyişle, bu irade açıklamaları talimat değildir. (Tandoğan, **Borçlar**, s. 217) Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **Borçlar**, s. 217.

³⁴² Talimat verme hakkından kural olarak önceden feragat edilememesi hususu, hukuki işlemlere ilişkin vekalet sözleşmesinde temsil yetkisinin kaldırılmasından veya sınırlanmasından önceden feragat etmenin hükümsüz olduğunu bildiren BK md. 34 hükmünden ve vekilin her zaman azledilebileceğini belirten BK md. 396/1 hükmünden çıkarılabilmektedir.

³⁴³ Akipek, **a.g.e.**, s. 60; Özkaya, **a.g.e.**, s. 326; Yavuz, **a.g.e.**, s. 648; Tandoğan, **Borçlar**, s. 220.

³⁴⁴ Tandoğan, **Borçlar**, s. 218.

³⁴⁵ Tandoğan, **Borçlar**, s. 217; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 418. Diğer taraftan, vekil, hukuka veya ahlaka aykırı olan talimata da uymak zorunda değildir.

Talimat, vekalet sözleşmesinde kararlaştırılan hususların yeterince açık olmaması durumunda sözleşmenin kapsamını belirlemekte ve vekalet sözleşmesinin konusunu ve ifa biçimini somutlaştırmaktadır³⁴⁶. Ancak, tarafların daha önce aralarında akdettikleri vekalet sözleşmesine ilişkin olmayan bir husus ile ilgili müvekkilin talimatı, yeni bir sözleşme kurulmasına yönelik bir icap sayılmalıdır³⁴⁷. Vekilin bunu kabul etmek veya reddetmek kendi inisiyatifindedir. Zira, aksi kabul edilseydi, bu durum, tarafların akdettikleri vekalet sözleşmesinin tek taraflı irade beyanı suretiyle değiştirilmesi veya genişletilmesi olurdu.

Tarafların vekalet sözleşmesinin ifa edilmesine yönelik olarak karşılıklı anlaşma yolu ile aralarında belirledikleri şartlar, müvekkil tarafından vekile verilen talimatlara göre öncelik taşımakta olup; bu şartlar müvekkil tarafından tek taraflı bir beyanla değiştirilemez³⁴⁸. Çünkü, bu şartları vekalet sözleşmesinin tarafları karşılıklı anlaşmaya varmak suretiyle belirlemişlerdir.

Eğer vekalet sözleşmesi, müvekkilin ölmesiyle sona ermiyorsa, müvekkilin mirasçıları veya müvekkilin iflas etmesi halinde iflas masası vekile talimat verebilmektedir³⁴⁹.

b. Talimatın Hukuki Niteliği

Bir görüşe göre, talimat verilmesi yenilik doğuran hak niteliği taşımaktadır³⁵⁰. Talimatın geçerliliği için vekilin, talimatı kabul etmesine gerek bulunmamaktadır³⁵¹.

³⁴⁶ Aral, **a.g.e.**, s. 410; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 81; Yavuz, **a.g.e.**, s. 648; Özkaya, **a.g.e.**, s. 325; Tandoğan, **Borçlar**, s. 318.

³⁴⁷ Aral, **a.g.e.**, s. 410; Akipek, **a.g.e.**, s. 60, dn. 108; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 81; Yavuz, **a.g.e.**, s. 648; Özkaya, **a.g.e.**, s. 326; Tandoğan, **Borçlar**, s. 318. Örneğin, vekalet sözleşmesinin tarafları bir taşınmazın müvekkilin adına bağışlanmasını belirlemişlerse, müvekkilin daha sonra vekile vereceği tek taraflı bir talimat ile bu taşınmazın satılması yönünde vekile beyanda bulunması vekili bağlamamalıdır. (Tandoğan, **Borçlar**, s. 222) Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **Borçlar**, s. 222.

³⁴⁸ Tandoğan, **Borçlar**, s. 218.

³⁴⁹ Tandoğan, **Borçlar**, s. 319; Uzunlu, **a.g.e.**, s. 104.

Ancak, diğ er bir gör üş e, göre talimat verme yenilik doğ urucu hak niteliğ i taşı maz³⁵². Aral'a göre talimat tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanı olmasına karş ın; talimat verme yenilik doğ uran bir hakkın kullanılması niteliğ i taşı mamaktadır³⁵³. Bunun sebebi, talimatın yerine getirilmeden önce geri alınabilmesi ve değ iştirilebilmesidir. Talimatın verilmesi, sözleşmenin konusu ile yerine getiriliş biçimini somutlaşt ırmaktadır; ancak talimatın verilmesiyle subjektif hakların varlığı na müdahalede bulunulmaz. Ayrıca, yenilik doğ uran haklar bir defa kullanılmakla bitmesine karş ın; talimatlarda böyle bir durum söz konusu değ ildir³⁵⁴.

Kanaatimizce, müvekkilin, vekile talimat vermesi yenilik doğ uran bir hakkın kullanılması niteliğ inde değ ildir. Zira, yenilik doğ uran haklar, bir kiş inin tek taraflı bir hukuki iş lem ile baş ka bir kiş inin taraf olduğ u bir hukuki iliş kiyi veya hakkı, kurma, değ iştirme veya bitirme yetkisini vermektedir³⁵⁵. Bu sebeple, talimat verme tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılıyor olsa da, yenilik doğ uran bir hakkın kullanılması niteliğ inde değ ildir. Müvekkil, vekile verdiğ i talimatı daha sonra değ iştirebilme hakkına sahip olduğ u gibi, talimatını geri alma hakkına da sahiptir.

Vekilin, müvekkil tarafından verilen talimata uymaması durumunda, müvekkilin bir ifa davası açma imkanı bulunmayıp; bu durumda müvekkil ancak vekili azledebilecek ve vekilin talimata uymaması nedeniyle uğ ramış olduğ u zararın tazminini isteyebilecektir³⁵⁶.

³⁵⁰ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 344; Karahasan, **Borçlar**, s. 1015; Özkaya, **a.g.e.**, s. 326; Yavuz, **a.g.e.**, s. 648; Akıncı, **Vekalet**, s. 19; Tandoğan, **Borçlar**, s. 216.

³⁵¹ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 344; Özkaya, **a.g.e.**, s. 326; Karahasan, **Borçlar**, s. 1015; Tandoğan, **Borçlar**, s. 217.

³⁵² Aral, **a.g.e.**, s. 410; Akipek, **a.g.e.**, s. 60, dn. 107.

³⁵³ Aral, **a.g.e.**, s. 410.

³⁵⁴ Aral, **a.g.e.**, s. 410.

³⁵⁵ Buz, **a.g.e.**, s. 183.

³⁵⁶ Akıncı, **Vekalet**, s. 20.

2. TALİMAT ÇEŞİTLERİ VE TALİMAT ÇEŞİTLERİ ÇERÇEVESİNDE TALİMATIN KAPSAMININ BELİRLENMESİ

Doktrinde, genellikle talimat, emredici talimat, yol gösterici talimat ve ihtiyari talimat olmak üzere üçe ayrılmaktadır³⁵⁷. Bu ayrım özellikle vekilin talimattan ayrılma hakkının sınırlarının saptanması açısından yapılmaktadır.

BK md. 389/II hükmünde “*Ancak hal icabına göre müvekkilden mezuniyet istihsaline imkan olmamakla beraber şayet imkan olupta istizan olunsa idi müvekkilin muvafakat edeceği derkar bulunan hususlarda, inhıraf edebilir. Bundan maada hallerde vekil aldığı talimata müvekkilinin aleyhine olarak muhalefet ederse, bundan mütevellit zararı deruhte etmedikçe, müvekkilünbîh ifa edilmiş olmaz.*” ifadesi bulunmaktadır.

Vekilin uymak zorunda olduğu, müvekkil tarafından verilen beyandan ayrılmanın mümkün olmadığı talimata emredici talimat denilmektedir. Vekilin gördüğü iş kendisine ait olmayıp, müvekkile ait olduğu için, müvekkil her zaman vekile emredici talimat verebilir³⁵⁸. Örneğin, müvekkilin bir şeyin satımının belirli bir meblağdan aşağı yapılmamasını vekile bildirmesi durumunda, vekil bu talimata uymalıdır.

Bir talimatın emredici talimat olup olmadığı, verilen talimatta açıkça belirtilmemişse, hal ve şartlar göz önünde bulundurularak, yorumlanmalıdır³⁵⁹. Talimatın niteliği konusunda bir tereddüt söz konusu olursa, talimatın emredici talimat olmadığı sonucuna varılmalıdır³⁶⁰. Çünkü, vekilin ifa ettiği iş müvekkile ait bir iştir ve BK md. 389 hükmüne göre vekilin mümkün olduğunca müvekkilin talimatlarına uygun davranması

³⁵⁷ Başpınar, **Özen**, s. 216; Akıncı, **Vekalet**, s. 20; Yavuz, **a.g.e.**, s. 649; Tandoğan, **Borçlar**, s. 224. Ancak, doktrinde bir kısım yazarlara göre talimat, yol gösterici talimat ve emredici talimat olmak üzere iki türdür. Örn. Akipek, **a.g.e.**, s. 60; Donay, **a.g.m.**, s. 730.

³⁵⁸ Başpınar, **Özen**, s. 217; Tandoğan, **Borçlar**, s. 224; Donay, **a.g.m.**, s. 730.

³⁵⁹ Başpınar, **Özen**, s. 218; Yavuz, **a.g.e.**, s. 649; Özkaya, **a.g.e.**, s. 327; Donay, **a.g.m.**, s. 730; Tandoğan, **Borçlar**, s. 224.

³⁶⁰ Başpınar, **Özen**, s. 218; Yavuz, **a.g.e.**, s. 649; Donay, **a.g.m.**, s. 730; Tandoğan, **Borçlar**, s. 225.

gerekmektedir. Emredici talimatta, vekil bu talimatın yerine getirilmesinin müvekkilin menfaatleri ile uyuşmadığı kanısına varırsa ve bu konuda müvekkili uyarırsa; ancak buna rağmen, müvekkil tarafından söz konusu talimata uyulması hususunda bir ısrar ile karşılaşarsa, istifa etmek suretiyle bu talimatı yerine getirmekten kurtulabilecektir.

Vekilin, müvekkilin menfaatlerine uygun olarak, gerekirse ayrılabilceğı ve vekile sadece genel olarak yol gösteren talimata ihtiyari (seçimlik) talimat denilmektedir³⁶¹. İhtiyari talimatta, vekil, vekalet sözleşmesindeki görevini ifa ederken müvekkilin çıkarlarını daha iyi koruyabilmek adına en uygun yolu kendisi seçme imkanına sahiptir³⁶². İhtiyari talimatta, vekil en uygun yolun seçiminde gerekli özeni göstermediğı takdirde, BK md. 390 hükmüne göre sorumlu tutulabilir.

Vekile, belirli bir durum göz önünde bulundurularak verilen ve vekilin şartlar değıştiğı takdirde bundan ayrılma yetkisinin açıkça veya zımnen bulunduğu talimata yol gösterici talimat denilmektedir³⁶³. Koşullara göre vekilin, vekalet verenden talimat alma imkanı ortadan kalkmışsa, vekil, müvekkilin talimatından ayrılabilir³⁶⁴. İşin gecikmesinde tehlike olması veya haberleşme imkanının ortadan kalkması bu duruma örnek verilebilir. Ayrıca, eğer vekilin bu yönde bir imkanı olup da, müvekkile durumu sorabilseydi, müvekkilin, vekilin talimattan ayrılmasına muvafakat edebilecek olması söz konusu olursa, vekil yine müvekkilin daha önce verdiği talimattan ayrılabilcektir³⁶⁵. Örneğin, müvekkil, vekilden evini belirli bir meblağ karşılığında kiralamasını istemişse ve vekil, müvekkilin evini daha yüksek bir

³⁶¹ Başpınar, **Özen**, s. 218; Yavuz, **a.g.e.**, s. 649; Özkaya, **a.g.e.**, s. 327; Akıncı, **Vekalet**, s. 20; Tandoğan, **Borçlar**, s. 225.

³⁶² Başpınar, **Özen**, s. 218; Yavuz, **a.g.e.**, s. 649; Tandoğan, **Borçlar**, s. 225.

³⁶³ Başpınar, **Özen**, s. 218; Yavuz, **a.g.e.**, s. 649; Özkaya, **a.g.e.**, s. 327; Tandoğan, **Borçlar**, s. 225.

³⁶⁴ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 344; Aral, **a.g.e.**, s. 411; Donay, **a.g.m.**, s. 731-732; Akipek, **a.g.e.**, s. 60; Akıncı, **Vekalet**, s. 20; Tandoğan, **Borçlar**, s. 225. Zaten böyle bir durumda, vekilin talimattan ayrılması, BK md. 390/II hükmünün de bir gereğidir. Çünkü, vekil, vekaleti iyi bir surette ifa etmek zorundadır. Vekil iyi ifayı, ancak talimattan ayrılmak suretiyle yapabilecek ise, zaten talimattan ayrılması duruma daha uygun düşecektir. (Donay, **a.g.m.**, s. 732-733).

³⁶⁵ Aral, **a.g.e.**, s. 411; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 344; Akipek, **a.g.e.**, s. 60-61; Tandoğan, **Borçlar**, s. 226; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 82; Bilge, **a.g.e.**, s. 295; Donay, **a.g.m.**, s. 733; Şenyüz, **a.g.e.**, s. 262.

meblağ karşılığında kiraya vermişse, bu durumda vekilin sorumlu olmaması gerekmektedir³⁶⁶. Yol gösterici talimatta, vekilin bu talimatlardan ayrılabilmesinin mümkün olması sebebiyle, eğer vekilin müvekkilin talimatından ayrıldığı bu durumlarda müvekkilin menfaati yoksa haksız ayrılmadan bahsedilebilir³⁶⁷. Müvekkilin menfaati ise bu durumlarda BK md. 390 hükmüne göre tespit edilebilir.

BK md. 389/l hükmüne göre, vekil, müvekkilin açık talimatına uygun biçimde vekalet sözleşmesiyle ifa etmeyi üstlendiği işi görmelidir. Eğer müvekkilin açık bir talimatı yoksa, vekil müvekkilin muhtemel iradesini değerlendirerek vekalet sözleşmesi ile üstlendiği görevini ifa etmelidir. Vekil, kural olarak, müvekkilin kendisine işle ilgili verdiği talimatlara uymalıdır. Örneğin, müvekkil, vekile taşınmazını belirli bir bedelden düşük olmamak üzere ve belirli koşullarla satmasını bildirmişse, artık vekil müvekkil tarafından bu koşullara aykırı bir şekilde satış yapamaz³⁶⁸.

Talimatın, hukuka, ahlaka aykırı olması, irade bozukluğu sebebiyle geçersiz olması veya talimatın amaca elverişli olmaması durumlarında ise, vekil bu talimatlara uymak zorunda değildir³⁶⁹. Zaten, hukuka ve ahlaka aykırı talimatlar hukuken geçersizdir³⁷⁰.

Vekalet sözleşmesinde, her iki taraf belirli hususları kararlaştırmışlarsa, bunları müvekkil tek taraflı talimatıyla değiştiremediği gibi, vekil de bu anlaşmanın şartlarına uymaktan kaçınamaz³⁷¹.

³⁶⁶ Berki, **a.g.e.**, s. 163.

³⁶⁷ Topuz, **a.g.e.**, s. 65.

³⁶⁸ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 344.

³⁶⁹ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 344; Akipek, **a.g.e.**, s. 60; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 81; Başpınar, **Özen**, s. 219; Yavuz, **a.g.e.**, s. 648; Özkaya, **a.g.e.**, s. 326; Akıncı, **Vekalet**, s. 20; Karahasan, **Borçlar**, s. 1015; Tandoğan, **Borçlar**, s. 222; Donay, **a.g.m.**, s. 733; Şenyüz, **a.g.e.**, s. 262.

³⁷⁰ Aral, **a.g.e.**, s. 411.

³⁷¹ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 344; Karahasan, **Borçlar**, s. 1015; Akıncı, **Vekalet**, s. 19.

Müvekkil tarafından vekile hiç talimat verilmeden, sadece vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanarak da işin ifa edilmesi mümkündür³⁷². Özellikle, avukatlık, doktorluk, mimarlık gibi vekilin uzmanlık alanına giren işlerde zaten müvekkilin vekile talimat vermesi son derece sınırlı olacaktır.

Müvekkil tarafından vekile verilen talimattan sonra, koşullarda değişiklik olmuşsa, vekilin müvekkilden yeni bir talimat alması yerinde olur³⁷³. Müvekkil de gerekiyorsa, vekile verdiği talimatı değiştirebilir. Ancak, vekilin, talimatın değiştirilmiş halini öğrenene kadar eski talimata istinaden yaptığı işlemler müvekkili bağlar. Bu hususta, vekilin vekalet sözleşmesinin sona erdiğini öğrendiği ana kadarki işlemlerden müvekkilin sorumlu olduğunu bildiren BK md. 398 kıyas yolu ile uygulanmalıdır³⁷⁴.

Diğer taraftan, vekilin, müvekkilin talimatına uyması, belirli özel durumlarda vekilin özen yükümüne aykırılık oluşturabilmektedir. Müvekkilin kendi çıkarının aleyhine talimat vermesi ve bu durum müvekkile bildirildiği zaman müvekkilin talimatında ısrarlı olması durumunda, vekilin verilen talimata uymak ve istifa etmek yollarından biri olmak üzere bir tercihte bulunması gerekmektedir³⁷⁵. Nitekim, Serozan'a göre, vekilin istifa etmek yolunu seçmiş olması talimata uymama niteliğinde olduğu için, aslında BK md. 396, BK md. 389 hükmünün mantıksal bir uzantısıdır³⁷⁶.

³⁷² Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 344; Akipek, **a.g.e.**, s.60; Özkaya, **a.g.e.**, s. 326; Yavuz, **a.g.e.**, s. 648; Tandoğan, **Borçlar**, s. 218.

³⁷³ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 344; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 82; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 418; Yavuz, **a.g.e.**, s. 648; Bilge, **a.g.e.**, s. 295.

³⁷⁴ Tandoğan, **Borçlar**, s. 220.

³⁷⁵ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 81; Tandoğan, **Borçlar**, s. 217. Ayrıca, vekil, müvekkil tarafından verilen tüm talimatlara uymayı, önceden vekile taahhüt etmiş olsa bile, bu durum vekili, müvekkil tarafından verilen tüm talimatlara aynen uymaya mecbur kılmamalıdır. Vekil gene de istifa edip talimatı yerine getirmekten kurtulabilmelidir (Tandoğan, **Borçlar**, s. 217).

³⁷⁶ Serozan, **Sözleşme**, s. 132.

Müvekkil tarafından talimat verilip verilmediği hususunda ispat yükü, söz konusu talimatın olması veya olmamasından lehine bir menfaat olduğunu iddia eden kişiye aittir³⁷⁷.

3. VEKİLİN MÜVEKKİL TARAFINDAN VERİLEN TALİMATLA UYMAMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

BK md. 389/II hükmünde belirtilen istisnai haller dışında, vekilin, müvekkilin talimatından ayrılmaması gerekmektedir. Zira vekilin, istisnai haller dışında müvekkilin talimatına muhalefet etmesi sorumluluğuna yol açabilir ve belirli durumlarda vekilin yaptığı işlemin geçersiz olması sonucunu doğurabilir. BK md. 389/II hükmünde, vekile, müvekkilin zararını üstlenme yaptırımı uygulanmaktadır. Örneğin, vekil, müvekkilin kendisine satım fiyatına ilişkin bildirdiği emredici talimatına uymazsa ve daha düşük bir fiyata satış yaparsa, aradaki fiyat farkını müvekkile ödemelidir³⁷⁸.

Vekilin, talimata uymamasının sonuçlarını vekalet çeşitlerine göre ele almak gerekmektedir.

a. Maddi Fiillere İlişkin Vekalet Sözleşmesinde

Maddi fiillere ilişkin vekalet sözleşmesinde vekil, genellikle üçüncü kişilerle hukuki işlem yapmadığından, burada vekilin, müvekkilin talimatlarına aykırı davranması hususu üçüncü kişileri etkilemez³⁷⁹. Vekil, müvekkilin talimatına aykırı olarak bir eylem yaparsa ve daha sonra talimata uygun olarak tekrar bir eylemde bulunsa bile, vekalet sözleşmesine uygun davranmamış sayılmaktadır³⁸⁰. Örneğin, bir doktorun hastasına yanlış iğneyi

³⁷⁷ Topuz, **a.g.e.**, s. 66.

³⁷⁸ Aral, **a.g.e.**, s. 411-412.

³⁷⁹ Özkaya, **a.g.e.**, s. 328; Yavuz, **a.g.e.**, s. 650; Akipek, **a.g.e.**, s. 61; Tandoğan, **Borçlar**, s. 230.

³⁸⁰ Özkaya, **a.g.e.**, s. 328; Tandoğan, **Borçlar**, s. 230.

vurması durumunda, bu doktor daha sonra doğru iğneyi hastasına vursa bile, müvekkilin zararını gidermiş olmaz³⁸¹. Bunun gibi durumlarda, müvekkilin zararı, tazminat hukukuna ilişkin genel kurallara göre hesaplanmalıdır³⁸².

b. Dolaylı Temsili Gerektiren Vekalet Sözleşmesinde

Dolaylı temsili gerektiren vekalet sözleşmesinde, vekil, müvekkilin talimatına aykırı davranırsa, üçüncü kişilerin vekilin talimata aykırı işlem yaptığını bilmeleri o hukuki işlemi geçersiz hale getirmemektedir³⁸³.

Diğer taraftan, üçüncü kişinin vekil ile anlaşması ve bu suretle müvekkilin talimatına aykırı ve zararına bir işlem yapılması durumunda BK md. 50 hükmüne göre vekil ile üçüncü kişi müteselsilen sorumlu tutulabilir³⁸⁴. Üçüncü kişi ile vekil anlaşarak hileli bir şekilde sözleşme yapmazsa, vekilin talimata bu yönde bir aykırılığı BK md. 389/II veya BK md. 411/III hükümlerine göre sorumluluğunu gerektirebilir³⁸⁵.

c. Doğrudan Temsili Gerektiren Vekalet Sözleşmesinde

Doğrudan doğruya temsili gerektiren vekalet sözleşmesinde, vekil, müvekkilin talimat vermek suretiyle iç ilişkiye getirdiği sınırlamayı dış ilişkide aşarak bir sözleşme yapmışsa ve bu durum üçüncü kişi tarafından bilinmekteyse veya bilinmesi gerekmekteyse, burada yapılan sözleşme

³⁸¹ Tandoğan, **Borçlar**, s. 230.

³⁸² Yavuz, **a.g.e.**, s. 650; Bilge, **a.g.e.**, s. 295; Tandoğan, **Borçlar**, s. 230.

³⁸³ Özkaya, **a.g.e.**, s. 328.

³⁸⁴ Özkaya, **a.g.e.**, s. 328; Karahasan, **Borçlar**, s. 1015; Tandoğan, **Borçlar**, s. 229.

³⁸⁵ Yavuz, **a.g.e.**, s. 650; Özkaya, **a.g.e.**, s. 328; Aral, **a.g.e.**, s. 412; Tandoğan, **Borçlar**, s. 229.

müvekkili bağlamamaktadır³⁸⁶. Üçüncü kişi burada iyi niyetli değildir ve bu yüzden bu sözleşmeye dayanarak herhangi bir hak kazanamaz.

Doğrudan doğruya temsili gerektiren vekalet sözleşmesinde, vekil, müvekkilin talimat vermek suretiyle iç ilişkiye getirdiği sınırlamayı dış ilişkide aşarak bir sözleşme yapmışsa ve bu durum üçüncü kişi tarafından bilinmiyorsa veya bilinmesi gerekmiyorsa, burada üçüncü kişi iyi niyetlidir ve yaptığı sözleşme geçerli kabul edilir³⁸⁷. Bu durumda vekil, müvekkilin zararını karşılamazsa, vekalet sözleşmesine uymamış sayılır ve sorumluluğu söz konusu olur³⁸⁸.

Vekilin, müvekkil tarafından verilen talimatın dışına çıkmak suretiyle bazı hukuki işlemler yapması durumunda, bu hukuki işlemlere BK md. 389 yerine vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması gerekmektedir³⁸⁹. Hangi hallerde vekaletin ifa edilmemesine ilişkin hükümlerin, hangi hallerde vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağı hususunda belirli kriterler önem taşımaktadır. Vekil, vekalet ile hiç bir şekilde ilgili olmayan bir iş

³⁸⁶ Özkaya, **a.g.e.**, s. 329; Yavuz, **a.g.e.**, s. 650; Akipek, **a.g.e.**, s. 61; Aral, **a.g.e.**, s. 412; Karahasan, **Borçlar**, s. 1015; Tandoğan, **Borçlar**, s. 226-227.

³⁸⁷ Özkaya, **a.g.e.**, s. 329; Yavuz, **a.g.e.**, s. 650; Akipek, **a.g.e.**, s. 61; Karahasan, **Borçlar**, s. 1015; Aral, **a.g.e.**, s. 412.

³⁸⁸ Bu konuda verilen Yargıtay kararları da mevcuttur. Yarg. 1. HD, 18 Mart 2003 tarih, E.2003/1082, K.2003/2988: "...Vekil ile sözleşme yapan kişi Medeni Kanunun 3. maddesi anlamında iyi niyetli ise yani vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa, vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir ve vekil edeni bağlar. Vekil vekalet görevini kötüye kullansa dahi bu husus vekil ile vekalet eden arasında bir iç sorun olarak kalır, vekil ile sözleşme yapan kişinin kazandığı haklara etkili olmaz. Ne var ki, üçüncü kişi vekil ile çıkar ve işbirliği içerisinde ise veya kötü niyetli olup vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa vekil edenin sözleşme ile bağlı sayılmaması, Medeni Kanunun 2. maddesinde yazılı dürüstlük kuralının doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir..." Aynı yönde verilmiş başka kararlar da mevcuttur. Bkz. Yarg. 1. HD, 08 Mayıs 2003 tarih, E.2003/5153, K.2003/5628; Yarg. 1. HD, 06 Mayıs 2003 tarih, E.2003/3909, K.2003/5445; Yarg. 1. HD, 09 Haziran 2003 tarih, E.2003/6215, K.2003/6884; Yarg. 1. HD, 03 Şubat 2005 tarih, E.2005/598, K.2005/847; Yarg. 13. HD, 03 Ekim 1995 tarih, E.1995/6697, K.1995/8386.

³⁸⁹ Özkaya, **a.g.e.**, s. 329; Bilge, **a.g.e.**, s. 295. Vekaletsiz iş görmenin hukuki niteliği ve bu konuda doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Halide Gökçe Özdemir, **Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio)**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2001, s. 82 vd.

yapmışsa veya vekil yetki ihlalini sürekli olarak yapıyorsa burada vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanmalıdır³⁹⁰.

BK md. 389/II hükmüne göre, vekil, doğacak zararı üstüne almak koşuluyla, müvekkil tarafından verilmiş olan talimata uygun hareket etmeyebilir. Vekil, vekaletsiz iş görmüşse, doğacak zararları üstüne alsa bile, bu durum ilişkiye vekalet hükümlerinin uygulanmasını sağlayamaz. Ancak, müvekkil açık veya zımni bir icazet vermek suretiyle bu ilişkiye vekalet hükümlerinin uygulanmasını sağlayabilir³⁹¹. Ayrıca, vekil doğacak zararları üstüne alarak talimattan ayrılabilir ve bu yüzden ortaya çıkan zararları vekil gidermedikçe, vekalet görevini yerine getirmiş sayılmaz³⁹².

D. VEKİLİN İŞİ ŞAHSEN YAPMA BORCU

1. KURAL OLARAK

Vekalet sözleşmesi tarafların karşılıklı güvenine dayalı bir sözleşme olduğu için, BK md. 390/III hükmüne göre kural olarak vekil, ifa etmeyi üstlendiği işi bizzat yapmak durumundadır. Bu durum, BK md. 390/III hükmünde şu şekilde ifade edilmektedir: “*Vekil, başkasını tevkile mezun veya hal icabına göre mecbur olmadıkça veya adet başkasını kendi yerine ikameye müsait bulunmadıkça müvekkilünbihi kendisi yapmağa mecburdur.*”

³⁹⁰ Özkaya, **a.g.e.**, s. 329; Tandoğan, **Borçlar**, s. 228; Yavuz, **a.g.e.**, s. 650. Vekaletsiz iş görmeden bahsedebilmek için, bir kişinin diğerinden vekalet almadan, bu kişinin yararına bir iş görmesi gerekmektedir. Vekaletsiz iş görmede başkasına ait bir işin ifa edilmesi söz konusudur. Ayrıca, vekaletsiz iş görme için, iş sahibi, bu işle ilgili iş gören kişiye herhangi bir yetki vermiş olmamalıdır. İş görenin belirli bir amaca yönelmiş olması vekaletsiz iş görmenin bir diğer unsurudur. Vekaletsiz iş görmenin unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bilge, **a.g.e.**, s. 325 vd.; Berki, **a.g.e.**, s. 179 vd.; Özdemir, **a.g.e.**, s. 94 vd.; Nurcan Cündübeyoğlu, **Roma ve Türk Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul, Yüksek Lisans Tezi, 1990, s. 37 vd.; İsmail Kırca, “Vekaletsiz İş Görmenin Temsil Hukukunda Uygulama Alanı Bulduğu Haller”, **AÜHFD**, Cilt 44, Sayı 1-4, 1995, s. 443 vd.

³⁹¹ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 344.

³⁹² Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 82.

BK md. 390/III, BK md. 67 hükmünün bir istisnası niteliğindedir³⁹³. Zira, vekalet sözleşmesi, bir iş görme sözleşmesidir ve bu sözleşmede vekilin kişiliği, bilgi ve beceri düzeyi, belirli bir konudaki uzmanlık derecesi müvekkil açısından çok önemlidir.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus da, vekilin işin ifasını her zaman yardımcı bir kişiye bırakabilecek olmasıdır. Çünkü, vekilin, vekalet sözleşmesi ile üstlendiği işin ifasını yardımcı bir kişiye bırakması ile o kişiyi tevkil etmesi veya ikame etmesi farklı kavramlardır³⁹⁴. Vekilin yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğu için BK md. 390/III hükmü değil, BK md. 100 hükmü uygulanacaktır³⁹⁵. Vekil ise, bu yardımcı kişilerin fiillerinden kendi fiili gibi sorumlu olacaktır. Burada, BK md. 100 hükmüne paralel olarak vekil açısından bir kusursuz sorumluluk hali mevcuttur³⁹⁶.

2. VEKİLİN İŞİ ŞAHSEN YAPMA BORCUNUN İSTİSNALARI

BK md. 390/III hükmü, vekilin işi şahsen yapması kuralına üç tane istisna getirmektedir.

³⁹³ Aral, **a.g.e.**, s. 407; Akipek, **a.g.e.**, s. 109; Sarı, **a.g.e.**, s. 219-220; Donay, **a.g.m.**, s. 742; Akıncı, **Vekalet**, s. 14.

³⁹⁴ Akipek, **a.g.e.**, s. 113; Donay, **a.g.m.**, s. 732-743; Yavuz, **a.g.e.**, s. 644; Özkaya, **a.g.e.**, s. 361; Sarı, **a.g.e.**, s. 220; Bilge, **a.g.e.**, s. 294; Tandoğan, **Borçlar**, s. 238. Her ne kadar, BK md. 67 hükmüne göre, kural olarak borçlu kişisel edimleri kendisi ifa etmek durumunda olsa bile, borçlu bazı durumlarda ifa yardımcısı kullanabilmektedir. İfa yardımcısı kullanılmasının caiz olup olmadığı sözleşmenin niteliği ile hacmi göz önünde bulundurularak ve iş çevresindeki hakim görüşler değerlendirilerek saptanacaktır (Eren, **a.g.e.**, s. 1027-1028). Örneğin, bir doktorun hastasını ameliyat etmeden önce, hastaya iğne vurulması faaliyetini yardımcı kişiye yaptırması uygun olacaktır (Kazık, **a.g.e.**, s. 67). Ancak burada, bu doktorun, ifa yardımcısı kullanması, kendisi tarafından yapılacak edaya oranla daha düşük kalitede bir edaya yol açacak ise, doktorun ifa yardımcısı kullanması uygun değildir (Zarife Şenocak, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1988, s. 129).

³⁹⁵ Yavuz, **a.g.e.**, s. 644; Bilge, **a.g.e.**, s. 294. Yardımcı kişi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Akipek, **a.g.e.**, s. 131 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 1027 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 363 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 471 vd.; Bozer, **a.g.e.**, s. 209 vd.; Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk Hukuku Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Öğreti Yargıtay Kararları**, 6. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s. 545 vd.; Tunçomağ, **Genel**, s. 503 vd.; Tandoğan, **Mes'uliyet**, 435 vd.

³⁹⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 223.

Bunlardan ilki, vekilin, vekalet sözleşmesinde, başkasını vekil olarak tevkil etmeye ya da ikame etmeye açıkça veya zımnen yetkili kılınmasıdır. Müvekkil, vekile bu yetkiyi, vekalet sözleşmesi akdedilirken veya sonradan verebilir³⁹⁷. Ayrıca, müvekkil, vekile verdiği bu yöndeki izni, belirli kişiler veya belirli şartlarla sınırlı tutabilir³⁹⁸.

Belirli durumlarda, işin özelliği, vekilin başka birini tevkilini veya ikame etmesini gerektirmektedir. Örneğin, vekile, kendi ikametgahından çok uzakta olan bir malın idaresinin verildiği bir durumda, vekilin başka birini tevkil etmesi veya ikame etmesi kabul edilmelidir³⁹⁹.

Vekilin işi şahsen yapması kuralının ikinci istisnası, vekilin başkasını tevkil etmesinin veya ikame etmesinin örf gereğince mümkün olmasıdır. Burada belirli bir örfün veya adetin bulunması durumunda, müvekkilin bu konudaki rızası hesaba katılmaksızın, vekilin işi başkasına yaptırabileceğini kabul etmek gerekmektedir⁴⁰⁰. Örneğin, bir diş doktoru cerrahi müdahale gerektiren bir durumda bu müdahaleyi kendisi yapmayacak, bir cerraha yaptıracaktır ve bu durum örf'e uygundur⁴⁰¹. Zaten böyle bir durumda, vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcu da, vekilin işi başka birisine yaptırmasını gerektirmektedir. Doktrinde de, bu duruma örnek olarak eşya taşımada ara taşıyıcı, kıymetli evrak alım satımında bir borsadaki komisyoncu, bir bankanın şubesinin olmadığı bir yerdeki senedinin tahsili için başka bir bankanın görevlendirilmesi gösterilmektedir⁴⁰².

³⁹⁷ Akipek, **a.g.e.**, s. 110; Karahasan, **Borçlar**, s. 1020; Özkaya, **a.g.e.**, s. 361.

³⁹⁸ Tandoğan, **Borçlar**, s. 236.

³⁹⁹ Aral, **a.g.e.**, s. 407; Tandoğan, **Borçlar**, s. 236.

⁴⁰⁰ Akipek, **a.g.e.**, s. 111-112; Recep Akcan, "Vekilin Başkasını Tevkil Etme Yetkisi", **SÜHFD**, Cilt 9, Sayı 3-4, 2001, s. 18-19. Ancak, bu hususta AK md. 171/II, BK md. 390/III hükmünden ayrılmış ve örf ve adetin bir gereği olarak avukatın bir başka avukatı tevkile yetkili olması hususuna izin vermemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akcan, **a.g.m.**, s. 16 vd.

⁴⁰¹ Akipek, **a.g.e.**, s. 112.

⁴⁰² Aral, **a.g.e.**, s. 407-408; Donay, **a.g.m.**, s. 743-744; Akipek, **a.g.e.**, s. 112; Özkaya, **a.g.e.**, s. 361; Bilge, **a.g.e.**, s. 294; Tandoğan, **Borçlar**, s. 237.

Belirli bir iş ifa edilirken ruhsat gerekiyorsa, vekilin yerine geçecek kişinin de yine ruhsata sahip olması gerekmektedir⁴⁰³.

Vekilin işi şahsen yapması kuralının son istisnası, vekilin, başkasını tevkil etmeye veya ikame etmeye duruma göre mecbur kalmış olmasıdır. Burada vekil, kendisinden ya da dışardan kaynaklanan bir sebepten dolayı, vekalet sözleşmesi ile üstlendiği işi göremeyecek durumda olmalıdır⁴⁰⁴. Diğer bir deyişle, vekil, vekalet sözleşmesinde belirlenen işle ilgili bir eylemi bizzat kendisinin ifa etmesinde fiili veya hukuki bir imkansızlıkla karşılaşmalıdır. Örneğin, vekilin, aniden hastalanması nedeniyle gecikmemesi gereken bir iş için başkasına vekalet vermesi (fiili imkansızlık hali) veya başka bir ülkede takip edilecek bir davada, vekilin o ülkede dava takip etmeye yetkili olmaması nedeniyle oradaki avukatlardan birisine vekalet vermesi (hukuki imkansızlık hali) gösterilebilir⁴⁰⁵.

3. VEKİLİN YERİNE BAŞKASINI KOYMASININ ÇEŞİTLERİ

Vekilin kendi yerine başka birini koymasının alt vekalet ve ikame vekalet olmak üzere iki türü vardır.

a. Alt Vekalet

Alt vekalet, BK md. 390/III ve BK md. 391 hükümlerinde düzenlenmektedir. Alt vekalet, vekilin kendi adına yaptığı bir sözleşme ile

⁴⁰³ Özkaya, **a.g.e.**, s. 361; Tandoğan, **Borçlar**, s. 237. AK'nın 02 Mayıs 2001 tarih, 4667 sayılı Kanun md. 83 ile değişik md.171/I hükmüne göre, avukat üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder. Burada açıkça avukatın işi bizzat takip etmesi ifadesi bulunmamasına rağmen, maddenin bütünlüğünden bunun kastedildiği bellidir. Avukata verilen vekaletnamede müvekkil, başkasını tevkile yetki tanımaktaysa, sözleşmede aksine hüküm olmadığı takdirde, bu avukat işi bir başka avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilmektedir (Günergök, **a.g.e.**, s. 114). Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Akcan, **a.g.m.**, s. 7 vd.

⁴⁰⁴ Akipek, **a.g.e.**, s. 112; Donay, **a.g.m.**, s. 743; Özkaya, **a.g.e.**, s. 361.

⁴⁰⁵ Aral, **a.g.e.**, s. 408; Akipek, **a.g.e.**, s. 112-113; Özkaya, **a.g.e.**, s. 361; Tandoğan, **Borçlar**, s. 238.

vekalet sözleşmesinde belirlenen iş için bir üçüncü kişiyi tevkil etmesidir⁴⁰⁶. Alt vekalet sözleşmesi, vekil ile alt vekil arasında kurulmakta ve bu sözleşme vekil ile müvekkil arasında akdedilen asıl vekalet sözleşmesinden farklı bir sözleşme olmaktadır. Burada, müvekkil ile alt vekil arasında doğrudan bir akdi ilişki bulunmamasına rağmen, BK md. 391/III hükmüne göre müvekkil, vekilin alt vekile karşı sahip olduğu bütün hakları alt vekile karşı ileri sürebilmektedir⁴⁰⁷. Yavuz'a göre müvekkilin, kendi vekilinin vekiline karşı olan bu hakkı, bir doğrudan talep hukuki niteliğindedir⁴⁰⁸. Zira, alt vekilin kendiliğinden müvekkile ifade bulunabilme imkanı yokken; müvekkil alt vekilden bunu talep ettiğinde alt vekil için bunu yerine getirme zorunluluğu söz konusu olmaktadır⁴⁰⁹.

b. İkame Vekalet

İkame vekalet, vekilin işi kendisinin görmeyerek, yerine başkasını koyması olup; burada vekil kendisi adına ve hesabına bir sözleşme yapmamaktadır⁴¹⁰. Diğer bir deyişle, ikame vekalette, müvekkil ile ikame vekil arasında bir vekalet ilişkisi kurulmaktadır. Müvekkilin, ikame vekalet için, vekiline, ikame vekalet sözleşmesi akdetmek hususunda bir yetki vermiş olması gerekmektedir⁴¹¹. Müvekkil, vekile vereceği bu yetkide asıl vekili,

⁴⁰⁶ Aral, **a.g.e.**, s. 408; Akcan, **a.g.m.**, s. 17; Akipek, **a.g.e.**, s. 113; Yavuz, **a.g.e.**, s. 645; Özkaya, **a.g.e.**, s. 471-472; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 26; Tandoğan, **Borçlar**, s. 238-239; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 345.

⁴⁰⁷ Aral, **a.g.e.**, s. 408; Akipek, **a.g.e.**, s. 114; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 345; Yavuz, **a.g.e.**, s. 645; Özkaya, **a.g.e.**, s. 471-472; Tandoğan, **Borçlar**, s. 239. Alt vekalet konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Akipek, **a.g.e.**, s. 113 vd.; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 26 vd.

⁴⁰⁸ Yavuz, **a.g.e.**, s. 645.

⁴⁰⁹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 645. “Doğrudan talep” hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz, **a.g.e.**, s. 645-647.

⁴¹⁰ Akipek, **a.g.e.**, s. 121; Özkaya, **a.g.e.**, s. 472; Akcan, **a.g.m.**, s. 17-18; Tandoğan, **Borçlar**, s. 241; Bilge, **a.g.e.**, s. 294-295. İkame vekaletin anlamı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bu konuda doktrinde ileri sürülen görüşler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Aral, **a.g.e.**, s. 408-409; Akipek, **a.g.e.**, s. 121-122; Tandoğan, **Borçlar**, s. 242-243.

⁴¹¹ Akipek, **a.g.e.**, s. 124; Özkaya, **a.g.e.**, s. 472; Bilge, **a.g.e.**, s. 294-295.

ikame vekili seçmek hususunda serbest bırakabilir veya belirli bazı özellikler içinde ikame vekil seçilmesini isteyebilir⁴¹².

Vekalet sözleşmesinde vekil, yerine başkasını ikame etmeye yetkili durumda değil ise ve müvekkil de böyle bir sözleşmeye icazet vermiyor ise, ikame vekil ile müvekkil arasında herhangi bir hukuki ilişki meydana gelmez ve bu üçüncü kişinin kendisine verilen işi yapması durumunda ortaya vekaletsiz iş görme durumu çıkar⁴¹³.

Borçlar Kanunumuz, vekilin ikame vekalette veya alt vekalette olduğu gibi kendisi yerine başka bir kişiyi koyma imkanından bahsetmekle birlikte, vekilin ya da müvekkilin kendilerine ait hakları bir sözleşme vesilesiyle başkasına devretmeleri imkanından bahsetmemektedir. Vekalet sözleşmesi büyük ölçüde taraflar arasındaki yoğun güven ilişkisine dayandığı için, aradaki vekalet ilişkisinin bir sözleşmeyle tamamen devrinin mümkün olmaması gerekmektedir⁴¹⁴.

Son olarak, alt vekalet mi yoksa ikame vekalet mi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmakta ise, ortada bir alt vekaletin olduğu fiili karine olarak kabul edilmelidir⁴¹⁵.

4. VEKİLİN, VEKALET SÖZLEŞMESİ İLE ÜSTLENDİĞİ İŞİ BAŞKASINA GÖRDÜRMESİ HUSUSUNDA SORUMLULUĞU

İlk önce, sorumluluk açısından, alt vekalet ile ikame vekalet arasında fark olmadığını belirtmek gerekmektedir⁴¹⁶.

⁴¹² Akipek, **a.g.e.**, a. 124. Alt vekalet ve ikame vekalet arasındaki farklar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Akipek, **a.g.e.**, s. 128 vd.

⁴¹³ Tandoğan, **Borçlar**, s. 241.

⁴¹⁴ Bilge, **a.g.e.**, s. 295.

⁴¹⁵ Tandoğan, **Borçlar**, s. 241; Karahasan, **Borçlar**, s. 1022.

⁴¹⁶ Özkaya, **a.g.e.**, s. 472.

a. Vekilin Yetkisi Olmadan Üçüncü Kişiyi Ataması

BK md. 391/I hükmüne göre vekil, bu yönde bir yetkisi bulunmamasına rağmen, üstlendiği işi başkasına yaptırırsa, o kişinin fiillerinden tıpkı kendisi yapmış gibi sorumlu olur. Zira, böyle bir durumda, başkasını tevkil veya ikame etme vekalet sözleşmesinin ihlali anlamına gelmekte ve yetkisi olmadığı halde başkasını tevkil eden vekil bunun sonuçlarına katlanmak mecburiyetinde olmaktadır⁴¹⁷.

Vekilin, yetkisi olmadan başkasını tevkil etmesi veya ikame etmesi durumunda yerine geçen kişinin kusuru bulunmasa bile, vekil gene de sorumlu olacaktır⁴¹⁸. BK md. 391/I, BK md. 96 vd. hükümlerinin bir uygulama alanıdır ve vekilin yetkisi olmadan alt vekili ya da ikame vekili tevkil ettiği tüm durumlarda uygulama alanı bulacaktır⁴¹⁹. Ayrıca, bu durum, BK md. 391/I hükmünde yer almamış olsa idi, gene de sözleşmeye aykırılığa yönelik esaslara bir aykırılık söz konusu olacaktı⁴²⁰.

Ayrıca, eğer vekil, kendisinin yerine geçen kişinin davranışını kendisi yapmış olsaydı ve bu davranış da vekilin özen ve sadakat borcuna aykırılık teşkil etmekteyse, vekil bundan doğan zararlardan da sorumlu olacaktır⁴²¹. Ancak, vekilin yerine geçen kişi, vekilden beklenen bütün özeni göstermişse ve buna rağmen istenen amaca ulaşamamışsa veya vekil gerekli özeni

⁴¹⁷ Aral, **a.g.e.**, s. 409; Özkaya, **a.g.e.**, s. 473; Bilge, **a.g.e.**, s. 294; Donay, **a.g.m.**, s. 745; Tandoğan, **Borçlar**, s. 244; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 420.

⁴¹⁸ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 345; Yavuz, **a.g.e.**, s. 647; Tandoğan, **Borçlar**, s. 244.

⁴¹⁹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 647. Buna karşılık, Gümüş farklı görüştedir. Gümüş'e göre, BK md. 391/I, BK md. 96 hükmünden bağımsızdır ve vekile kurtuluş ispatı tanımamaktadır. Burada vekilin sorumluluğu, vekilin tevkil veya ikame ettiği kişinin üzerindeki gözetim ve denetim borcunun ihlaline dayalı bir sorumluluktur. Müvekkil, uğradığı zararın, vekilin tevkil ettiği veya ikame ettiği kişi üzerindeki gözetim ve denetim görevini yerine getirmediğini ispatlarsa, vekilin sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Vekilin uygun olmayan bir şekilde başka birini tevkil etmesi veya ikame etmesi, BK md. 391/I hükmüne dayalı bir şekilde sebep sorumluluğunun bir ön şartını oluşturmaktadır; bir sözleşme ihlalini oluşturmamaktadır. Ayrıca, vekilin başka birini tevkil etmesinin veya ikame etmesinin uygun olmadığını müvekkil ispatlamalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 213 vd.

⁴²⁰ Tandoğan, **Borçlar**, s. 244.

⁴²¹ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 345; Yavuz, **a.g.e.**, s. 647; Tandoğan, **Borçlar**, s. 244.

göstererek aynı işi kendisinin yapması halinde de aynı sonucun alınacağını ispat ederse, vekil sorumlu tutulamaz⁴²².

Diğer taraftan, vekilin yerine geçen kişi, ulaşılmak istenen amacı yerine getirmişse, müvekkilin bunu reddetmesi dürüstlük kuralına aykırı olacağından, vekilin artık sorumluluğu söz konusu olmamalıdır⁴²³.

b. Vekilin Yetkisi Dahilinde Üçüncü Kişiyi Ataması

BK md. 391/II hükmüne göre, vekilin, işi başkasına yaptırmak hususunda yetkisi varsa, bu durumda, vekil işi yaptıracak kişiyi seçerken ve talimat verirken gerekli özeni göstermek zorunda olup; göstermediği takdirde sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu durum, BK md. 391/II hükmünde şu şekilde ifade edilmektedir: “*Vekil, başkasını tevkile salahiyyettar olduğu takdirde, yalnız salahiyyetini kullanırken ve talimat verirken tekayyüt ve ihtimam göstermekle mükelleftir.*”

Başka birini ikameye veya tevkile yetkili olan vekilin sorumluluğu azaltılmıştır⁴²⁴. Vekil, başka birini ikameye veya tevkile yetkili ise, eğer gerekli özellikleri taşımayan birisini alt vekil veya ikame vekil tevkil ederse ya da ona yanlış talimat verirse, müvekkile karşı özen borcunu yerine getirmemiş sayılacaktır. Ancak, vekalet sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmayacağı için, vekilin kendisinin yerine geçecek kişiyi seçmek ve ona talimat vermekten

⁴²² Yavuz, **a.g.e.**, s. 647; Özkaya, **a.g.e.**, s. 473; Karahasan, **Borçlar**, s. 1026; Tandoğan, **Borçlar**, s. 244-245.

⁴²³ Yavuz, **a.g.e.**, s. 647; Özkaya, **a.g.e.**, s. 473; Karahasan, **Borçlar**, s. 1026; Tandoğan, **Borçlar**, s. 244-245.

⁴²⁴ BK md. 391/II, vekil yararına getirilmiş özel bir hüküm olarak kabul edilebilir. Zira, başka sözleşmelerde ikame durumunda asıl sözleşmeyi ifa edecek kişinin yerine geçen kişinin sorumluluğundan bu tarz bir kurtuluş karinesi getirerek kurtulmak mümkün değildir (Özkaya, **a.g.e.**, s. 473; Tandoğan, **Borçlar**, s. 245).

dolayı sorumlu olmayacağına ilişkin bir hüküm vekalet sözleşmesinde yer alamaz⁴²⁵.

Vekalet sözleşmesinde müvekkil, vekilin kişiliğini ve özelliklerini göz önünde bulundurduğu için, vekilin yerine geçen kişinin de ifa ettiği işten dolayı sorumluluğunun tespit edilmesinde, vekilin kişiliği ve özellikleri göz önünde bulundurulur⁴²⁶. Diğer bir deyişle, vekil, başka birini tevkil veya ikame ederse, bu kişinin seçiminde özen göstermeli, vekalet sözleşmesine konu olan iş için ehil olmayan bir kişiyi seçmemeli ve bu kişiyi sürekli olarak kontrol altında tutmalıdır⁴²⁷.

Diğer taraftan, vekil, ikame ettiği veya tevkil ettiği kişiyi gözetim altında bulundurmak ya da bu kişiyi denetlemek yükümlülüğünde değildir. Ancak, müvekkil, vekilin alt vekil veya ikame vekil atamasına izin verirken, vekile yerine geçen kişiyi denetlemesini bildirebilir⁴²⁸.

E. VEKİLİN MÜVEKKİLE HESAP VERME BORCU

1. VEKİLİN HESAP VERME BORCUNUN KAPSAMI, ŞEKLİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

a. Vekilin Hesap Verme Borcunun Kapsamı

Vekilin hesap verme borcu, BK md. 392 hükmünde “*vekil,müvekkilin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermeye...mecburdur.*” denilmek

⁴²⁵ Yavuz, **a.g.e.**, s. 647.

⁴²⁶ Özkaya, **a.g.e.**, s. 473; Tandoğan, **Borçlar**, s. 244.

⁴²⁷ Berki, **a.g.e.**, s. 164.

⁴²⁸ Tandoğan, **Borçlar**, s. 246; Karahasan, **Borçlar**, s. 1027.

suretiyle düzenlenmektedir⁴²⁹. Vekilin hesap verme borcu, vekilin kendisine ait olmayan, başkasına ait olan bir işi ifa etmesinin doğal bir sonucudur⁴³⁰.

BK md. 392/I hükmünde vekilin hesap verme borcuyla ilgili olarak, “*müvekkilin talebi üzerine*” ifadesi kullanılmış olsa da, mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu md. 400 hükmünde böyle bir koşul bulunmadığı, aksine vekilin müvekkile her zaman hesap verme borcu olduğu ifade edildiği için, doktrinde bu hükmün mehzaz Kanundaki gibi anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir⁴³¹. Gerçekten de vekilin, hesap vermek için her zaman müvekkilin talebini beklemesi doğru olmaz; vekil müvekkil tarafından talep edilmese de müvekkile hesap vermelidir⁴³².

Hesap verme borcu, vekilin vekalet sözleşmesinin çeşitli aşamalarında işin görülmesi hakkında müvekkili bilgilendirmesidir⁴³³. Vekilin sadakat borcunun bir gereği olan bilgi verme borcu, aynı zamanda vekilin hesap verme borcunun da kapsamına dahildir⁴³⁴.

Vekilin müvekkile hesap verme borcu, hem vekilin hem müvekkilin yararına olan bir durumdur. Zira, müvekkilin, kendisine ait bir işi ifa eden vekilin işe nasıl başladığını, işi ne şekilde ifa ettiğini ve nasıl sonuca bağladığını öğrenme hakkı bulunmaktadır. Vekilin, müvekkile bilgi vermesi suretiyle, müvekkil, vekili denetlemek, vekile ifa edeceği işle ilgili talimatları

⁴²⁹ BK md. 392 hükmünün diğer bölümü “Vekilin Vekalet İlişkisi Çerçevesinde Aldıklarını İade Etme Borcu” kısmında incelenecektir. Bkz. s. 104 vd.

⁴³⁰ Yavuz, **a.g.e.**, s. 653; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 83; Tandoğan, **Borçlar**, s. 258; Özkaya, **a.g.e.**, s. 489; Sarı, **a.g.e.**, s. 285; Gümüş, **a.g.e.**, s. 223. Aynı doğrultuda Yarg. 13. HD, 22.04.2003 tarih, E.2003/2810, K.2003/4948: “*Davacıların vekili vekil sıfatı ile vekalet görevini iyi bir surette ifa ile mükellef olduğu ve hesap verme yükümlülüğü BK md. 390 ve devamı maddeleri hükmü gereğidir...*”

⁴³¹ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 83; Akipek, **a.g.e.**, s. 62, dn. 113; Gümüş, **a.g.e.**, s. 223; Tandoğan, **Borçlar**, s. 259.

⁴³² Aral, **a.g.e.**, s. 412; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 83; Akipek, **a.g.e.**, s. 62; Özkaya, **a.g.e.**, s. 489; Yavuz, **a.g.e.**, s. 654; Tandoğan, **Borçlar**, s. 259; Karahasan, **Borçlar**, s. 1028; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 345.

⁴³³ Akipek, **a.g.e.**, s. 62; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 83; Özkaya, **a.g.e.**, s. 489; Karahasan, **Borçlar**, s. 1028; Akıncı, **Vekalet**, s. 20; Yavuz, **a.g.e.**, s. 653-654.

⁴³⁴ Aral, **a.g.e.**, s. 412; Akipek, **a.g.e.**, s. 62; Sarı, **a.g.e.**, s. 285; Karahasan, **Borçlar**, s. 1028; Tandoğan, **Borçlar**, s. 258.

vermek, talimatların ne ölçüde yerine getirildiğini tespit etmek, gerektiğinde vekili azletmek olanağına kavuşmuş olmaktadır⁴³⁵. Müvekkil, kendisinin vekil tarafından bilgilendirilmesi neticesinde ortaya istenmeyen bir sonucun veya zararın çıkmasını engellemiş olacaktır. Müvekkil, vekilin kullanmadığı değerlerin kendisine iadesini sağlamak için ve vekaletin vekil tarafından gereği gibi ifa edilmemesinden doğan tazminat talepleri için dayanağa sahip olur⁴³⁶.

Vekil ise, müvekkilin bu davranışları sayesinde, vekalet sözleşmesi ile üstlendiği işi daha kolay gerçekleştirecek ve müvekkile her aşamada zaten hesap verdiği için, sözleşmenin bitiminde vekilin iade borcu daha kolay yerine getirilecektir⁴³⁷. Zira, böylece vekilin, kendisinin müvekkilden olan alacaklarının mahsubunun sağlanması ve ifa ettiği iş dolayısıyla ibra edilmesi daha kolay gerçekleşecektir⁴³⁸.

Vekalet sözleşmesinde vekilin hesap verme borcu, vekalet sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte doğup; işin vekil tarafından yürütülmesi sırasında ve sona ermesinde devam eder. Vekilin müvekkile hesap verme borcu, sözleşmenin ifa edilmiş olmasına bağlı bir husus değildir⁴³⁹. Ayrıca, gerektiğinde, vekilin müvekkile hesap verme borcu, vekalet sözleşmesinin sona ermesinden sonra da devam etmektedir⁴⁴⁰. Şöyle ki, vekalet sözleşmesi sona erdikten sonra, müvekkil, vekilden hesap vermenin yinelenmesini isterse, vekil, bu borcu tekrar yerine getirmek durumundadır. Ancak, bu

⁴³⁵ Özkaya, **a.g.e.**, s. 489; Tandoğan, **Borçlar**, s. 259.

⁴³⁶ Yavuz, **a.g.e.**, s. 654.

⁴³⁷ Akipek, **a.g.e.**, s. 62-63.

⁴³⁸ Yavuz, **a.g.e.**, s. 654; Tandoğan, **Borçlar**, s. 260. Vekalet sözleşmesinde müvekkilin, vekili hesap verme ve vekalet sözleşmesi dolayısıyla alınanları müvekkile teslim etmek borcundan karşılıklı anlaşma ile ibra etmesi mümkündür. Ayrıca, müvekkil, vekil ile yenileme anlaşması yapmak suretiyle vekilin borcunu karz, ariyet veya kiraya dayanan bir geri verme borcuna dönüştürmek şansına da sahip bulunmaktadır. (Tandoğan, **Borçlar**, s. 263)

⁴³⁹ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 83; Özkaya, **a.g.e.**, s. 489; Akıncı, **Vekalet**, s. 21; Tandoğan, **Borçlar**, s. 258.

⁴⁴⁰ Özkaya, **a.g.e.**, s. 489; Sarı, **a.g.e.**, s. 288-289; Tandoğan, **Borçlar**, s. 258.

durumda müvekkil, vekilin bu hususta yaptığı masrafları ve bu iş için harcadığı emeğin ücretini vekile verecektir⁴⁴¹.

Ayrıca, vekil göreviyle ilgili olan mali konularda da hesap vermek ve buna ilişkin belgeleri müvekkiline sunmak yükümlülüğündedir⁴⁴².

Vekilin müvekkile hesap verme borcu sadece hukuki işlemlere ilişkin vekalette değil; aynı zamanda maddi fiillere ilişkin vekalette de söz konusu olmaktadır⁴⁴³. Örneğin, bir doktorun da vekalet sözleşmesinin bir gereği olarak hastasına hesap verme borcu söz konusudur⁴⁴⁴. Aynı doğrultuda, vekilin bir malvarlığının yönetimine ilişkin olarak vereceği hesap, tek bir hukuki işlemin veya maddi fiilin ifa edilmesine ilişkin olarak vereceği hesaptan çok daha kapsamlı olacaktır⁴⁴⁵.

Vekilin müvekkile karşı hesap verme borcu, hem vekilin dolaylı temsilci sıfatı ile hareket ettiği vekalet sözleşmelerinde, hem vekilin doğrudan temsilci sıfatı ile hareket ettiği vekalet sözleşmelerinde söz konusudur⁴⁴⁶.

Öte yandan, müvekkilin, vekilden olan hesap ve alınanların iadesine ilişkin alacağını, birlikte olmak şartıyla, başka birine temlik etmesi mümkündür. Burada BK md. 393 hükmü, aynı zamanda bu alacakların da temlikinin mümkün olduğunu göstermektedir⁴⁴⁷.

⁴⁴¹ Sarı, **a.g.e.**, s. 289.

⁴⁴² Aral, **a.g.e.**, s. 412; Akipek, **a.g.e.**, s. 62.

⁴⁴³ Akipek, **a.g.e.**, s. 63; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 83; Özkaya, **a.g.e.**, s. 489; Akıncı, **Vekalet**, s. 21; Yavuz, **a.g.e.**, s. 654; Karahasan, **Borçlar**, s. 1029; Tandoğan, **Borçlar**, s. 261.

⁴⁴⁴ Doktorun hesap verme borcu hakkında ayrıntılı bilgi için Yavuz-İpekyüz, **a.g.e.**, s. 135 vd.

⁴⁴⁵ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 83; Tandoğan, **Borçlar**, s. 261.

⁴⁴⁶ Yavuz, **a.g.e.**, s. 654; Akıncı, **Vekalet**, s. 21-22.

⁴⁴⁷ Tandoğan, **Borçlar**, s. 263.

Diğer taraftan, aslında vekalet sözleşmesi ölümle son bulmakta; ancak vekilin hesap verme borcu, müvekkil ölürse, müvekkilin mirasçılarına karşı devam etmektedir⁴⁴⁸.

b. Vekilin Hesap Verme Borcunun Şekli

Vekilin, müvekkile hesap verme borcunun şekli ve zamanı vekalet sözleşmesinin taraflarınca kararlaştırılabilir. Aynı zamanda tarafların yaptığı bu saptama dışında, işin niteliği ve bu yöndeki teamüller göz önünde bulundurularak vekil, belirli zamanlarda müvekkile hesap verme borcunu yerine getirmelidir⁴⁴⁹.

Vekilin müvekkile hesap verme borcu, işin niteliğinin elverdiği derecede belgelere dayanmalı ve kural olarak yazılı bir şekilde yerine getirilmelidir⁴⁵⁰. Hesap verme borcu, vekalet sözleşmesinde belirlenen işin niteliklerine uygun olarak gerekli fatura, makbuz, rapor gibi belge asıllarının da müvekkile gösterilmesini kapsamaktadır.

c. Vekilin Hesap Verme Borcunun Hukuki Niteliği

Vekalet sözleşmesinde vekilin müvekkile hesap verme borcu bir yapma borcu niteliğindedir⁴⁵¹. Vekilin, müvekkile hesap verme yükümlülüğü, asli borcun yerine getirilmesine yaramaktadır ve bu borç asli borçtan ayrı olarak talep ve dava edilebilmektedir⁴⁵².

⁴⁴⁸ Özkaya, **a.g.e.**, s. 490; Sarı, **a.g.e.**, s. 287; Tandoğan, **Borçlar**, s. 263; Akıncı, **Vekalet**, s. 22; Yarg. 13. HD, 21.11.1994 tarih, E.1994/8203, K.1994/10254.

⁴⁴⁹ Özkaya, **a.g.e.**, s. 489; Akıncı, **Vekalet**, s. 22.

⁴⁵⁰ Sarı, **a.g.e.**, s. 288.

⁴⁵¹ Akipek, **a.g.e.**, s. 62; Akıncı, **Vekalet**, s. 22; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 84; Özkaya, **a.g.e.**, s. 490; Yavuz, **a.g.e.**, s. 653; Karahasan, **Borçlar**, s. 1028; Tandoğan, **Borçlar**, s. 260-261.

⁴⁵² Sarı, **a.g.e.**, s. 285-286.

Vekilin müvekkile hesap verme borcu, hukuki nitelik itibarıyla bir yan edim yükümü niteliğindedir⁴⁵³.

2. VEKİLİN HESAP VERME BORCUNA AYKIRI DAVRANMASI VE BU DURUMUN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Vekalet sözleşmesinde vekilin müvekkile hesap verme borcunu en iyi şekilde yerine getirmesi gerekmektedir. Vekilin müvekkile karşı hesap verme borcu, bir yapma borcu niteliği taşıdığı için, bu borcun ifa edilmesine ilişkin sorunlar, yapma borcunun ifasına ilişkin kurallar çerçevesinde çözülmelidir⁴⁵⁴.

Hesap verme borcu bir yapma borcu niteliğinde olarak vekil tarafından özenli bir şekilde yerine getirilmelidir. Vekilin özensiz bir şekilde hesap verme borcunu yerine getirmesi, hesap verme borcunun kötü ifası olacaktır⁴⁵⁵.

Vekilin müvekkile hesap verme borcunu başka birinin ifa etme imkanı bulunuyorsa, müvekkil, BK md. 97/I hükmüne dayanmak suretiyle masraflar vekile ait olarak, işin üçüncü bir kişi tarafından ifa edilmesi için mahkemeden izin alabilir⁴⁵⁶. Diğer taraftan, vekilin hesap verme borcunun, vekil dışında başka bir şahıs tarafından ifa edilmesi mümkün değilse, müvekkil bu borcun yerine getirilmesini mahkemeden talep edebilir. Müvekkil, mahkemeden aldığı bu ilamı icraya koymasına rağmen, vekil söz konusu borcuna yine de riayet etmiyorsa, müvekkil, icra tetkik merciine başvurmak suretiyle İİK md. 343 hükmüne dayanarak talepte bulunabilir⁴⁵⁷.

⁴⁵³ Gümüş, **a.g.e.**, s. 223.

⁴⁵⁴ Yavuz, **a.g.e.**, s. 653-654; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 84.

⁴⁵⁵ Gümüş, **a.g.e.**, s. 224-225.

⁴⁵⁶ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 84; Yavuz, **a.g.e.**, s. 654, dn. 192a; Özkaya, **a.g.e.**, s. 490; Akıncı, **Vekalet**, s. 22; Tandoğan, **Borçlar**, s. 264.

⁴⁵⁷ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 84; Akıncı, **Vekalet**, s. 22; Tandoğan, **Borçlar**, s. 264; Yavuz, **a.g.e.**, s. 654, dn. 192a; Özkaya, **a.g.e.**, s. 490. İİK md. 343 hükmüne göre bir kimsenin cezalandırılabilmesi için, kişinin sadece kendisi tarafından yapılacak bir iş olması ve bu işin başkası tarafından yapılmasının mümkün olmaması gerekmektedir. Kişi bu şekilde yalnız kendisi tarafından ifa edilebilecek bir işi yapmamışsa, alacaklının şikayeti üzerine üç aya kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

Ayrıca, vekil hesap vermekten kaçınmak suretiyle, müvekkile iade ve teslim etmesi gereken şeyleri vermezse, müvekkilin haksız fiile dayanan tazminat talebi ve akdi tazminat talebi olmak üzere yarışan iki hakkı ortaya çıkmaktadır⁴⁵⁸. Müvekkil, vekilin hesap verme borcunu yerine getirmediği gerekçesiyle mahkemede bir tazminat veya alacak davası açmışsa, zaten mahkeme vekilde bulunan söz konusu belgelerin ibrazını isteyecektir.

Vekilin müvekkile hesap vermemesinden dolayı, görevi kötüye kullanma suçunun unsurları oluştuğu takdirde, vekilin TCK md. 155 hükmüne göre sorumluluğu söz konusu olabilir⁴⁵⁹.

Vekilin hesap verme borcu yerine getirildikten sonra ve müvekkil işle ilgili öğrenmesi gereken bilgileri tam olarak anladıktan sonra, vekili açık olarak veya zımnen ibra ederse, vekil artık bu borcundan kurtulur⁴⁶⁰. Ancak, bu ibranın, mutlak butlan veya iradeyi fesada uğratan hallerle geçerli olmadığı ileri sürülebilir. Vekil de buna karşılık borçlu olmadığına tespitine yönelik bir dava açabilir veya müvekkilin kendisine açtığı davada borçlu olmadığını ispat edebilir.

Alacaklının bu duruma göre aynen ifayı sağlayamaması halinde ise, BK md. 97 hükmüne göre borçludan tazminat isteme hakkı saklıdır (Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, İstanbul, Türkmen Kitabevi, 2004, s. 831). İİK md. 343 ile ilgili örnek Yargıtay kararları için bkz. Nazif Kaçak, **En Son Değişikliklerle Açıklamalı İçtihatlı İcra ve İflas Suçları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s. 289 vd.; Ali Parlar, Aynur Parlar, **Açıklamalı – İçtihatlı İcra ve İflas Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2004, s. 332 vd.

⁴⁵⁸ Yavuz, **a.g.e.**, s. 654, dn. 192a.

⁴⁵⁹ Özkaya, **a.g.e.**, s. 541. Bu madde, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda md. 508 ve md. 510 hükümlerine tekabül etmekteydi. TCK md. 155 ile korunan hukuki değer kişilerin mülkiyet hakkıdır. Söz konusu suçun oluşabilmesi için, eşya üzerine mülkiyet hakkına sahip olan kişi ile lehine zilyetlik tesis edilen kişi (fail) arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut olmalıdır. Bu sözleşme ilişkisi, vekalet sözleşmesi, istisna sözleşmesi, kira sözleşmesi vb. olabilmektedir. Ayrıca, taraflar arasında bu ilişkinin bir gereği olarak, mevcut olan güvenin korunması gerekmektedir. Güveni kötüye kullanma suçunun konusu, taşınır veya taşınmaz maldır. Bu mal üzerinde fail lehine bir zilyetlik tesis edilmiş olmalıdır. Ancak, bu zilyetliğin illa malik tarafından tesis edilmesi gerekmemektedir. Bu suçun oluşabilmesi için, failin suç konusu olan mal üzerinde kendisinin veya başkasının yararına olarak zilyetliğin devri amacı dışında bir sebeple tasarrufta bulunması veya bu devir olgusunu inkar etmesi gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yurtcan, **a.g.e.**, s. 288 vd.

⁴⁶⁰ Özkaya, **a.g.e.**, s. 490.

BK md. 126/IV hükmüne göre vekalet sözleşmesinden doğan davalar, 5 yıllık zamanaşımı süresine tabiidir. Bu doğrultuda, müvekkilin vekilden hesap isteme süresi de 5 yıl sonra zamanaşımına uğrayacak ve vekil müvekkile karşı zamanaşımı definde bulunabilecektir⁴⁶¹.

F.VEKİLİN VEKALET İLİŞKİSİ ÇERÇEVESİNDE ALDIKLARINI MÜVEKKİLE İADE BORCU

1. VEKİLİN İADE BORCUNUN KAPSAMI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

a. Vekilin İade Borcunun Kapsamı

Vekilin iade borcu, BK md. 392 hükmünde vekilin müvekkile hesap verme borcuyla birlikte düzenlenmektedir. BK md. 392/I hükmüne göre “*Vekil, ... ve bu cihetten dolayı her ne nam ile olursa olsun almış olduğu şeyi müvekkile tediye mecburdur.*”

BK md. 392/II hükmünde ise “*Vekil zimmetinde kalan paranın faizini de vermeğe mecburdur.*” şeklinde bir düzenleme mevcuttur.

Bu maddeye göre, vekil işi ifa ederken elde ettiği hakları ve alacakları müvekkile iade etmek mecburiyetindedir. Vekilin iade borcu, tıpkı hesap verme borcu gibi vekilin başkasının yararına iş görmesinin doğal bir sonucudur⁴⁶². Vekilin iade borcunun kapsamına, vekilin üçüncü kişilerden aldığı değerler ve paralar ile avanslar gibi müvekkilin işin ifa edilmesi için vekile verdiklerinden arta kalanlar girmektedir⁴⁶³. Ayrıca, vekilin vekalet

⁴⁶¹ Sarı, **a.g.e.**, s. 289.

⁴⁶² Aral, **a.g.e.**, s. 412; Akipek, **a.g.e.**, s. 63; Sarı, **a.g.e.**, s. 290; Gümüş, **a.g.e.**, s. 220-221.

⁴⁶³ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 345; Akıncı, **Vekalet**, s. 22; Aral, **a.g.e.**, s. 412-413; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 85; Yavuz, **a.g.e.**, s. 655; Tandoğan, **Borçlar**, s. 270-271. Vekilin müvekkile vermesi

sözleşmesinin yerine getirilmesi için müvekkilden, üçüncü kişilerden aldığı belgeler ile kendisinin hazırladığı belgeleri müvekkile teslim etmek borcu da bu kapsamda düşünülmelidir⁴⁶⁴. Bu belgelerin, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, aslının verilmesi uygun olur⁴⁶⁵. Ayrıca, vekilin bu belgeleri iade borcunun kapsamında iade yönünden bu işte müvekkilin herhangi bir menfaati bulunması gerekli olmayıp; vekil, bu belgeleri müvekkilin menfaati bulunmadığı gerekçesiyle iade etmekten kaçınamaz⁴⁶⁶.

Nitekim, aynı görüşte olan Yargıtay da bir Kararında “...BK md. 392 maddeleri hükmüne göre de vekil, müvekilin talebi üzerine yaptığı işin hesabını vermeye ve bu ciheten dolayı her ne nam ile olursa olsun, almış olduğu şeyi müvekkiline tediye mecburdur.” demektedir⁴⁶⁷.

Vekil, işi ifa ederken aldığı para veya mallar üzerinde üçüncü kişilerin hak sahibi olduğunu bilse bile, bunları gene de müvekkile vermekle yükümlüdür⁴⁶⁸.

Diğer taraftan, vekalet ilişkisi çerçevesinde, tarafların aralarında anlaşmak suretiyle vekilin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaları mümkün değildir⁴⁶⁹.

Vekalet sözleşmesine konu olan işin ifa edilmesine yönelik borç ile vekalet sözleşmesi dolayısıyla alınan şeyleri iade etme borcu farklı borçlardır. Zira, tıpkı bir doktorun hastayı tedavi etmesi örneğinde olduğu gibi, vekile

gereken ve BK md. 392/I hükmünde yer alan “şey” kavramının içine aynı haklar, alacak hakları da girmektedir (Tandoğan, **Borçlar**, s. 271). Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **Borçlar**, s. 271.

⁴⁶⁴ Yavuz, **a.g.e.**, s. 656; Akıncı, **Vekalet**, s. 23.

⁴⁶⁵ Yavuz, **a.g.e.**, s. 656; Tandoğan, **Borçlar**, s. 273. Vekilin belgeleri teslim borcu maddi eylemlere ilişkin vekalet sözleşmelerinde de söz konusu olabilir. Örnek vermek gerekirse, bir doktorun hastası için hazırladığı çalışma belgeleri, raporlar, röntgen filmleri hastanın talebi üzerine kendisine verilmelidir (Tandoğan, **Borçlar**, s. 273).

⁴⁶⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 293.

⁴⁶⁷ Yarg. HGK, 25.01.2006 tarih, E.2005/13-773, K.2006/14.

⁴⁶⁸ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 345.

⁴⁶⁹ Sarı, **a.g.e.**, s. 291. Elbette, tarafların böyle bir hukuki düzenleme yapmaları sadece aradaki ilişkinin vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesini engeller. Tarafların aralarında bu şekilde bir anlaşma içine girmeleri durumunda, bu anlaşmanın hükümsüz olacağı anlamına gelmez.

birşey verilmediği veya vekilin vekalet sözleşmesi dolayısıyla üçüncü kişilerden birşey elde etmediği durumlarda vekilin alınan şeyleri geri verme borcu bulunmamaktadır⁴⁷⁰.

Öte yandan, vekil işi ifa etmezse bile, müvekkilden veya üçüncü kişilerden aldığı şeyleri müvekkile iade etmek durumundadır. İade borcunu vekil yerine getirmezse, aynı zamanda sadakat borcuna da uygun davranmamış sayılır⁴⁷¹.

Vekil, kendisine verilmiş olan para veya başka şeyleri kişisel çıkarlarına yönelik kullanamaz. Zira, bunun aksine bir davranış, vekilin vekalet sözleşmesinden kaynaklanan borcunu ihlal etmek anlamına gelecektir⁴⁷². Ancak bununla birlikte, Berki, vekilin müvekkile ait olan para vesilisiyle kâr elde etmesi halinde, burada eğer müvekkilin bir zararı olmadığı takdirde, bu durumun vekil açısından geçerli olduğunu belirtmektedir⁴⁷³. Örneğin, vekil, müvekkile ait olan belirli bir para ile otomobil alırsa ve bu otomobili daha yüksek bir bedele satarsa aradaki kârı müvekkil, vekilden geri isteyemeyecektir. Ancak tabi ki, müvekkilin paranın kendisine vekil tarafından zamanında verilmediğini ve bu sebeple kendisinin kârdan yoksun kaldığını ispat etmesi durumunda vekil bu zararı tazmin edecektir⁴⁷⁴.

Vekilin, iade borcu müvekkilin ölümü ile sona ermeyip, bu alacak müvekkilin mirasçılara geçmekte; vekil öldüğü takdirde ise bu borcu vekilin mirasçıları yerine getirmek mecburiyetinde olmaktadır⁴⁷⁵.

⁴⁷⁰ Tandoğan, **Borçlar**, s. 268.

⁴⁷¹ Akipek, **a.g.e.**, s. 64; Tandoğan, **Borçlar**, s. 269; Akıncı, **Vekalet**, s. 23.

⁴⁷² Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 85.

⁴⁷³ Berki, **a.g.e.**, s. 164-165.

⁴⁷⁴ Berki, **a.g.e.**, s. 164-165.

⁴⁷⁵ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 85; Özkaya, **a.g.e.**, s. 540.

b. Vekilin İade Borcunun Hukuki Niteliği

Müvekkilin, vekalet sözleşmesindeki bu alacağı, ifaya yönelik akdi bir alacaktır. Müvekkilin bu alacağı bir tazminat alacağı değildir⁴⁷⁶.

Vekilin, aldıklarını müvekkile teslim etme borcu ise, niteliği itibarıyla bir verme borcudur⁴⁷⁷. Bu verme borcu, bir para borcu veya bir çeşit borcu olabilmektedir⁴⁷⁸. Ancak, vekalet konusu işi ifa etme borcu, bir çeşit borcu sayılamaz⁴⁷⁹. Cari hesaba dayalı vekalet sözleşmesinde vekil borcunu para ile ifa edecektir. Vekil, kural olarak burada seri numarası belli olan parayı değil; aldığı parayla aynı değerde miktarı vermek durumundadır⁴⁸⁰.

Müvekkilin, vekil tarafından alınan paranın kendisine iade edilmesinden doğan bir alacağı mevcut ise ve yine müvekkilin vekaletin vekil tarafından özenle ve sadakatla ifa edilmemesinden doğan bir tazminat alacağı varsa, bu alacaklar tek bir alacak gibi ileri sürülse bile ayrı ayrı kendilerine özgü hukuki niteliklerini korumaktadırlar. Diğer bir deyişle, müvekkilin vekil tarafından alınan paranın kendisine iade edilmesine yönelik alacağı bir ifa alacağı olup; bunun konusu olan para, vekilin elinde kusursuz olarak çıksa bile bu paranın hasarı vekile ait olduğu için vekil kusuru olmadığını kanıtlayarak bu parayı ödemekten kurtulamazken; vekilin tahsil etmesi gereken bir parayı tahsil edememesi halinde vekaletin gereği gibi ifa

⁴⁷⁶ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 85; Yavuz, **a.g.e.**, s. 655; Tandoğan, **Borçlar**, s. 268.

⁴⁷⁷ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 85; Akipek, **a.g.e.**, s. 64; Karahasan, **Borçlar**, s. 1029; Yavuz, **a.g.e.**, s. 655; Gümüş, **a.g.e.**, s. 222; Tandoğan, **Borçlar**, s. 269.

⁴⁷⁸ Çeşit borcu ve parça borcu ayrımı, yükümlülük konusu olan eşyanın vekilin kusuru olmaksızın hasara uğraması halinde önem arz edecektir. Zira bu durumda, çeşit borcu imkansızlaşamaz; ancak parça borcu imkansızlaşırsa, vekilin bu borcundan kurtulması söz konusu olacaktır (Sarı, **a.g.e.**, s. 293). Örneğin cari hesaba dayanan bir vekalet sözleşmesinde vekilin alınanları geri verme borcu bir para borcu olmaktadır. Alınan şeyleri iade borcunun kısmen veya tamamen çeşit borcuna konu olup olmadığı ise, taraflar arasındaki anlaşma ve vekalet sözleşmesinin mahiyeti göz önünde bulundurularak saptanmaktadır. Örneğin, kıymetli evrak alımına ilişkin komisyonda komisyoncu müvekkili hesabına almış olduğu hisse senetlerini müvekkile vermek durumundadır ve verme borcu bir çeşit borcu niteliğindedir (Tandoğan, **Borçlar**, s. 269-270).

⁴⁷⁹ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 85.

⁴⁸⁰ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 85.

edilmemesine ilişkin bir tazminat alacağında vekil gerekli özeni gösterdiğini ispat ederek bu tazminatı ödemekten kurtulabilmektedir⁴⁸¹.

2. BORÇLAR KANUNU MD. 393 HÜKMÜ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME

a. Borçlar Kanunu md. 393/I Hükmünün ve Bu Çerçeve Kanuni Temlikin İncelenmesi

BK md. 393/I hükmünde “*Müvekkil vekiline karşı olan muhtelif borçlarını ifa edince, vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına üçüncü şahıstaki alacağı, müvekkilin olur.*” ifadesi bulunmaktadır.

Borçlar Kanunu md. 393/I hükmünde müvekkil lehine bir kanuni temlik öngörülmektedir⁴⁸². Ancak kanuni temlikin belirli şartları bulunmaktadır. İlk önce, vekil tarafından kendisinin adına ve müvekkilinin hesabına bir hukuki işlem yapılmış olmalı ve vekilin kendisinin adına ve müvekkilinin hesabına yaptığı işlem dolayısıyla kendi lehine bir alacak doğmuş olmalıdır. Ayrıca, müvekkilin vekile karşı vekalet sözleşmesinden kaynaklanan bütün borçlarını yerine getirmesi gerekmektedir. Son olarak, müvekkilin vekile olan borçlarını ifa etmesi anında, vekilin müvekkili hesabına kazanmış olduğu alacaklar henüs ifa, takas, kusursuz imkansızlık vb. nedenlerle ortadan kalkmış olmamalıdır⁴⁸³.

BK md. 393 ile müvekkilin hakları özel olarak korunmakta ve hukuken müvekkile ait olan bu haklar vekilin malvarlığından ayrılmaktadır ki bu hakka

⁴⁸¹ Gümüüş, **a.g.e.**, s. 222.

⁴⁸² Akipek, **a.g.e.**, s. 63; Aral, **a.g.e.**, s. 413; Berki, **a.g.e.**, s. 165; Akıncı, **Vekalet**, s. 24.

⁴⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **Borçlar**, s. 292 vd.

ayırma hakkı denilmektedir⁴⁸⁴. BK md. 393 olmasaydı, vekilin iade borcunu ifa etmemesi halinde, müvekkil bu hakkı için genel hükümlere göre dava açmak ve BK md. 96 uyarınca tazminat istemek durumunda kalacaktı⁴⁸⁵. Ayrıca, vekilin iflas etmiş olması durumunda, müvekkil, iflas masasından ancak alacağı nispetinde bir pay alabilecekti.

Vekalet sözleşmesinde, eğer vekil müvekkilin doğrudan temsilcisi niteliğinde bulunmakta ise, vekilin üçüncü kişilerle giriştiği işin sonuçları zaten doğrudan müvekkile ait olacaktır. Bu sebeple, vekil, sadece müvekkilin kendisine vermiş olduğu şeylerden arta kalanı ve üçüncü kişilerin kendisine vermiş olduğu şeyleri müvekkile vermek suretiyle borcundan kurtulacaktır⁴⁸⁶. Ayrıca, vekilin iflas etmesi halinde, müvekkil kendisine ait bulunan şeyi aynı istihkak talebiyle masadan ayırabilir⁴⁸⁷.

Vekalet sözleşmesinde eğer vekil müvekkilin dolaylı temsilcisi niteliğinde bulunmakta ise, vekil, burada müvekkili hesabına ve kendisi adına hareket etmektedir. Bu sebeple, vekilin kazanmış olduğu şeyler kendisine ait olacaktır ve bunları daha sonra müvekkile devretmek durumundadır⁴⁸⁸. Bu borç vekil tarafından tapulu taşınmazlarda tapu kaydının müvekkile geçirilmesi, tapusuz taşınmazlarda zilyetliğin devri, alacaklarda alacağın temliki, nama yazılı kıymetli evraklarda temlik ve senedin teslimi, emre yazılı kıymetli evraklarda ciro, hamile yazılı kıymetli evraklarda senedin teslimi suretiyle gerçekleştirilmektedir.

⁴⁸⁴ Özkaya, **a.g.e.**, s. 538. Ayırma hakkının kullanılabilmesi için, vekil tarafından kendisinin adına ve müvekkilinin hesabına bir işlem yapılmış olmalı, vekilin kendisinin adına ve müvekkilinin hesabına yaptığı bu işlem sonucunda müvekkilin taşınır bir malın mülkiyetini kazanmış olmalı, vekil iflas etmiş olmalı ve müvekkilin vekile karşı vekalet sözleşmesinden kaynaklanan tüm borçlarını yerine getirmiş olmalıdır. Ayırma hakkının şartları hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **Borçlar**, s. 304 vd.

⁴⁸⁵ Özkaya, **a.g.e.**, s. 538; Tandoğan, **Borçlar**, s. 289-290.

⁴⁸⁶ Akipek, **a.g.e.**, s. 63; Yavuz, **a.g.e.**, s. 656; Bilge, **a.g.e.**, s. 296; Tandoğan, **Borçlar**, s. 277.

⁴⁸⁷ Berki, **a.g.e.**, s. 165; Tandoğan, **Borçlar**, s. 277; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 346; Uzunlu, **a.g.e.**, s. 115. Aynı istihkak talebi zamanaşımına uğramaz.

⁴⁸⁸ Aral, **a.g.e.**, s. 413; Akipek, **a.g.e.**, s. 63; Akıncı, **Vekalet**, s. 24; Karahasan, **Borçlar**, s. 1033; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 346; Özkaya, **a.g.e.**, s. 539; Tandoğan, **Borçlar**, s. 274. Dolaylı temsil ve doğrudan temsilin farkları ve sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Reisoglu, **a.g.e.**, s. 129 vd.; Karahasan, **Sözleşme**, s. 355 vd.; Tunçomağ, **Genel**, s. 250 vd.; Aybay, **a.g.e.**, s. 68 vd.; Kaplan, **Borçlar**, s. 105; Bozer, **a.g.e.**, s. 277 vd.

Vekalet sözleşmesinde dolaylı temsilci niteliğinde işi ifa eden vekil, herhangi bir taşınmaz üzerindeki aynı hakkı veya sınırlı aynı hakkı kazanırsa, bunları müvekkile, verirken bir geçerlilik şekline uyulup uyulmayacağı meselesi görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Bir fikre göre, dolaylı temsilci sıfatıyla hareket eden vekil, iade borcunun bir kanun hükmü olması sebebiyle artık resmi senede bağlanmış bir sözleşme olmaksızın tapu kütüğünde tescil talebiyle borcunu ifa edebilecektir⁴⁸⁹. Diğer bir deyişle, vekilin geri verme borcunun konusunu bir taşınmaz mülkiyeti oluşturuyorsa, ayrıca taşınmazların mülkiyetinin devri ile ilgili bir şekle uyulması zorunlu değildir.

Ancak, kimi yazarlar farklı görüştedir⁴⁹⁰. Zira, tapulu taşınmazların mülkiyetinin tescilsiz kazanılma halleri TMK md. 633 hükmünde sınırlı sayıda belirtilmektedir. Bu sayılanlar içinde ise, vekil tarafından müvekkilin hesabına alınan ancak vekil adına tescil edilen taşınmazlar bulunmamaktadır. Bu sebeple de vekil adına kayıtlı olan taşınmazlarla ilgili olarak müvekkilin iflas masasına başvurması ve ayırma hakkını kullanarak taşınmazın kendisi adına tescilini isteme hakkının bulunduğu söylenemez.

Vekilin geri verme borcunun konusunu bir taşınmaz mülkiyetinin oluşturuyor olması durumunda, TMK md. 633 hükmünde tapulu taşınmazların tescilsiz kazanılma hallerinin sınırlı sayıda belirlenmiş olması nedeniyle, taşınmazların mülkiyetinin devri ile ilgili bir şekle uyulmasının zorunlu olmadığı yönündeki görüşe katılmıyoruz.

Vekilin vekalet sözleşmesi dolayısıyla aldıklarını iade borcunun konusu bir miktar para ve çeşit borcu ise, vekilin müvekkile aynen değil; aynı miktarda para ve aynı çeşitten mal teslim etmesi yeterlidir⁴⁹¹.

⁴⁸⁹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 656-658. Ayrıntılı bilgi ve bu konuda doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Yavuz, **a.g.e.**, s. 656 vd.

⁴⁹⁰ Özkaya, **a.g.e.**, s. 539-540; Tandoğan, **Borçlar**, s. 308 vd.; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 420-421.

⁴⁹¹ Tandoğan, **Borçlar**, s. 275.

b. Borçlar Kanunu md. 393/II ve Borçlar Kanunu md. 393/III Hükümlerinin İncelenmesi

Vekilin iflas etmesi halinde, müvekkil açısından bir risk doğmaması için, müvekkil lehine bir kanuni temlik öngörülmektedir. BK md. 393/II ve III hükümlerinde “*Vekilin iflası halinde müvekkil, bu hakkını masaya karşıda iddia edebilir. Vekilin iflası müvekkil, vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına iktisap etmiş olduğu menkul eşya hakkında dahi istihkak iddiasında bulunabilir. Vekilin haiz olduğu hapis hakkını, masa dahi haizdir.*” ifadesi bulunmaktadır.

BK md. 393 hükmünün kapsamına ancak menkul mallar ve alacaklar girmektedir. Taşınmazlar ise, tapu siciline güven ilkesi dolayısıyla, kanuni temlikin kapsamına girmemektedir⁴⁹². Ayrıca, bu alacak ve menkul malların vekalet sözleşmesi yerine getirilirken üçüncü kişilerden elde edilmiş olması gerekmektedir⁴⁹³. Müvekkilin ise, ödemezlik defiiyle karşılaşmamak için vekile karşı tüm borçlarını yerine getirmiş olması şarttır⁴⁹⁴. Diğer bir deyişle, müvekkil, vekilin vekalet sözleşmesinde belirlenen işle ilgili olarak yaptığı masrafları, verdiği avansları, vekilin zararını, ücretini ödemiş olmalıdır. Aksi halde, vekilden bu borcunun ifa edilmesini isteyemez. Zira, bu durumda vekil, müvekkile karşı sahip olduğu hapis hakkını ileri sürmek imkanına kavuşmuş olur ki, bu durumda vekilin müvekkile karşı sahip olduğu hapis hakkını iflas masası da yine müvekkile karşı ileri sürebilir⁴⁹⁵.

⁴⁹² Aral, **a.g.e.**, s. 413; Akipek, **a.g.e.**, s. 64; Karahasan, **Borçlar**, s. 1074; Tandoğan, **Borçlar**, s. 294.

⁴⁹³ Aral, **a.g.e.**, s. 413; Akipek, **a.g.e.**, s. 64.

⁴⁹⁴ Aral, **a.g.e.**, s. 413; Karahasan, **Borçlar**, s. 1075; Akipek, **a.g.e.**, s. 64. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, kural olarak, taraflardan biri kendi borcunu ödemedi veya ödemeyi teklif etmeden karşı taraftan borcun yerine getirilmesini isterse, bu taraf ödemezlik definde bulunarak ödemedi kaçınılabilir. Bu tarafın ödemezlik defini ileri sürmesiyle birlikte, karşı edim yerine getirilene kadar kendi edimini yerine getirmeyeceği karşı tarafa belirtilmiş olmaktadır (Karahasan, **Sorumluluk**, s. 101). Ödemezlik defii hakkında ayrıntılı bilgi ve örnek Yargıtay Kararları için bkz. Karahasan, **Sorumluluk**, s. 102 vd.

⁴⁹⁵ Bilge, **a.g.e.**, s. 296.

Müvekkilin, vekile karşı bütün borçlarını ifa etmiş olması durumunda, vekilin hapis hakkı bulunmamaktadır ve iflas masası da müvekkile karşı herhangi bir talepte bulunamamaktadır⁴⁹⁶.

Bu koşulların oluşmasıyla birlikte, alacaklar bir temlik sözleşmesine gerek olmadan, müvekkile ait olmaktadır⁴⁹⁷. Ancak bu kanuni temlikin üçüncü kişilere bildirilmesi gerekmektedir. Zira, iyi niyetli üçüncü kişilerin vekile ödemede bulunmaları riski mevcuttur⁴⁹⁸. Diğer bir deyişle, üçüncü kişilere kanuni temlikin varlığı bildirildikten sonra, bu üçüncü kişiler bundan sonra vekile ifada bulunmak suretiyle borçlarından kurtulamazlar. Ancak, üçüncü kişilere kanuni temlik bildirilmeden önce, bu üçüncü kişilerin vekile ödemede bulunmaları halinde borçtan kurtulacaklardır. Çünkü, burada üçüncü kişiler iyiniyetlidir.

Menkullerde müvekkil, menkullerin mülkiyetinin değil; menkullerin kendisine geçirilmesine yönelik hakkın sahibi olmaktadır⁴⁹⁹.

Müvekkil, bu hakkını vekilin ölümü halinde, vekilin kanuni mirasçılarına veya vekilin iflas etmesi halinde iflas masasına karşı da ileri sürebilir. Ayrıca, vekil ile sözleşme yapan üçüncü kişilere kanuni temlikin varlığı bildirilirse, bu üçüncü kişilere karşı müvekkilin bir talep hakkı doğar. Bu bildirimden sonra üçüncü kişiler vekile ödemede bulunarak borçtan kurtulamazlar.

⁴⁹⁶ Bilge, **a.g.e.**, s. 296.

⁴⁹⁷ Akipek, **a.g.e.**, s. 64; Aral, **a.g.e.**, s. 413; Sarı, **a.g.e.**, s. 292, dn. 103; Karahasan, **Borçlar**, s. 1075; Bilge, **a.g.e.**, s. 296.

⁴⁹⁸ Aral, **a.g.e.**, s. 413; Akipek, **a.g.e.**, s. 64, dn. 121; Karahasan, **Borçlar**, s. 1076; Tandoğan, **Borçlar**, s. 301.

⁴⁹⁹ Aral, **a.g.e.**, s. 413; Akipek, **a.g.e.**, s. 64.

3. VEKİLİN İADE BORCUNA UYMAMASI VE BU DURUMUN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Vekalet sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte, vekilin iade borcu muaccel hale gelmektedir⁵⁰⁰. Vekilin, iade borcunu yerine getirmemesi durumunda, müvekkil, vekile iade davası açabilmektedir⁵⁰¹. Zira, vekil, müvekkile iade etmesi gereken şeyleri iade etmezse, bu durumda TCK md. 155 anlamında güveni kötüye kullanma suçu oluşabilecektir. Bu durumda, müvekkilin sözleşmenin ihlal edilmesinden kaynaklanan tazminat alacağı ile haksız fiile dayalı tazminat alacağı yarışır⁵⁰².

Vekil, müvekkile ait olup da kendisinde kalan para için, müvekkil tarafından talep edildiği tarihten itibaren faiz ödemek durumundadır⁵⁰³. Vekilin, ödeyeceği faiz adi işlerde kanuni faiz, ticari işlerde reeskont faizidir. Ayrıca, müvekkilin munzam zararı mevcut ise, bunun da BK md. 105 hükmüne göre istenmesi gerekmektedir⁵⁰⁴.

Eğer vekil, başka şeylerin tesliminde temerrüde düşmüşse, müvekkil BK md. 106 hükmüne göre vekile ihtarda bulunup uygun bir süre tanımalı ve alacağını daha sonra tazminata dönüştürmelidir⁵⁰⁵.

Müvekkilin, vekilin aldıklarını geri vermesine ilişkin vekilden bir alacağı bulunmaktadır; vekilin ise müvekkil ile aralarındaki bu hukuki ilişkiye göre takas, zamanaşımı, ödemezlik defii, hapis hakkı gibi hukuki imkanları bulunmaktadır⁵⁰⁶.

⁵⁰⁰ Sarı, **a.g.e.**, s. 296.

⁵⁰¹ Akipek, **a.g.e.**, s. 64.

⁵⁰² Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 86.

⁵⁰³ Berki, **a.g.e.**, s. 164; Karahasan, **Borçlar**, s. 1060; Şenyüz, **a.g.e.**, s. 263.

⁵⁰⁴ Özkaya, **a.g.e.**, s. 492; Tandoğan, **Borçlar**, s. 288.

⁵⁰⁵ Özkaya, **a.g.e.**, s. 492; Karahasan, **Borçlar**, s. 1062.

⁵⁰⁶ Yavuz, **a.g.e.**, s. 658; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 86; Tandoğan, **Borçlar**, s. 278 vd.

Vekilin, müvekkilden muaccel hale gelmiş alacağı varsa, vekil bu alacağını teminat altına almak için, müvekkile ait olan malvarlığı değerleri üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir. Gerçekten vekilin, müvekkilden veya vekalet sözleşmesi dolayısıyla üçüncü kişilerden elde ettiği taşınır eşyalar ve kıymetli evrak üzerinde hapis hakkını tesis etmesi mümkündür. Zira, vekilin bu eşyalar üzerindeki zilyetliği, müvekkilin rızasıyla olmuştur ve bu zilyetlik ile vekilin karşıt alacakları arasındaki ilişki vekalet sözleşmesi ile doğmuş olduğundan TMK md. 950/I hükmünde yer alan doğal bağlantı tesis edilmiş olmaktadır⁵⁰⁷.

Nitekim, Avukatlık Kanunu md. 166/I hükmünde de avukatın, müvekkili tarafından verilen veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar, kendi alacağı nispetinde elinde tutabileceği ifade edilmek suretiyle avukatın hapis hakkı bulunduğu belirtilmektedir. Ancak görüldüğü üzere, kanun koyucu avukatın hapis hakkını, müvekkil tarafından verilen veya müvekkili adına alınan para, mal ve diğer her türlü kıymetle sınırlı tutmuştur. Bu sebeble, avukata müvekkil tarafından verilmeyen veya müvekkil adına teslim alınmayan para ve diğer kıymetler avukatın hapis hakkının konusu olamayacaktır. Ayrıca, avukatın hapis hakkı sadece avukatlık ücreti ve giderlere ilişkin olarak tesis edilebilecektir. Diğer bir deyişle, avukatın müvekkilden olan başka alacakları için hapis hakkı yoluna başvurması mümkün değildir. Öte yandan Avukatlık Kanununda muacceliyet yönünde bir hüküm bulunmasa bile avukatın müvekkilden olan avukatlık ücreti ve gider alacağının muaccel olması gerekmektedir⁵⁰⁸.

Avukatlık Meslek Kuralları md. 45 hükmünde de avukatın hapis hakkını alacağı ile oranlı olarak kullanabileceği belirtilmektedir⁵⁰⁹.

⁵⁰⁷ Tandoğan, **Borçlar**, s. 281.

⁵⁰⁸ Karateke, **a.g.e.**, s. 112.

⁵⁰⁹ Avukatın hapis hakkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Semih Güner, **Avukatlık Mevzuatı**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2002, s. 486 vd.; Aydın, **a.g.e.**, s. 76 vd.; Karateke, **a.g.e.**, s. 110 vd.

Diğer taraftan, müvekkilin vekile olan borcu bir para borcu niteliğindeyse, vekil müvekkilden olan para alacağıyla takas hakkını ileri sürebilecektir. Vekilin alınanları iade borcunun konusu bir miktar para ise, vekil kendi karşıt alacaklarının konusu da zaten para olduğu için takas beyanında bulunabilir⁵¹⁰.

Öte yandan, vekalet sözleşmesi dolayısıyla elde edilen şeylerin müvekkile verilmesi bir asli edim borcu ise, vekilin müvekkilden olan ücret alacağına karşılık olarak ödemezlik definde bulunması mümkündür⁵¹¹. Ancak, takası ileri sürmenin mümkün olduğu durumlarda, vekil takas beyanında bulunmuş ise, aynı zamanda bir de ödemezlik definde bulunamaz⁵¹².

Vekalet sözleşmesinde vekilin aldıklarını müvekkile iade etmesine ilişkin olan verme borcu ve müvekkilin bunları talep hakkı, BK md. 126/IV hükmüne göre vekalet sözleşmesinden doğan tüm alacaklar gibi beş yıllık zamanaşımına tabii bulunmaktadır.

G. BİRDEN FAZLA VEKİL OLMASI DURUMUNDA BU KİŞİLERİN MÜVEKKİLE KARŞI SORUMLULUĞU

1. GENEL OLARAK

Borçlar Kanunu md. 395/II hükmünde birden fazla vekil olması durumunda bu kişilerin müvekkile karşı olan sorumluluğu düzenlenmektedir. Anılan maddeye göre *“Müteaddit kimseler, vekaleti birlikte kabul etmişler ise müvekkilünbihi yapmakla müteselsilen mesuldürler ve kendi sıfatlarını*

⁵¹⁰ Tandoğan, **Borçlar**, s. 278.

⁵¹¹ Sarı, **a.g.e.**, s. 297.

⁵¹² Tandoğan, **Borçlar**, s. 280.

başkasına devre salahiyettar olmadıkça müvekkili yalnız birlikte yaptıkları tasarrufla ilzam edebilirler.”

Vekalet sözleşmesinde birden fazla vekil kullanılması hususu hem hukuki işlemlere yönelik vekalet hem maddi fiillere yönelik vekalet açısından mümkün olabilmektedir⁵¹³.

2. BİRDEN FAZLA VEKİLİN MÜVEKKİLE KARŞI SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Vekillerin müteselsil sorumluluğu için her şeyden önce, birden çok vekil bulunması gerekmektedir. Bir işte birden çok vekil bulunması durumuna örnek olarak, aynı davayı takip etmek için birden fazla avukatın görevlendirilmesi veya bir hastanın tedavisini yapmak üzere birden çok doktorun işi üzerine alması verilebilir⁵¹⁴.

Vekillerin müteselsil sorumluluğu için ikinci şart, bu vekillerin gördükleri işin aynı iş olmasıdır. Vekillerin bir işin farklı aşamalarında yer alarak iş birliği yapmaları durumunda görevler arasında ayniyet olmadığı için birlikte vekalet söz konusu değildir. Örneğin, bir hukukçunun bir kişiye hukuki mütalaa vermesi ve bu kişinin bu mütalaaaya dayanarak bir avukat tutup dava açtırması durumunda birlikte vekalet bulunmamaktadır⁵¹⁵. Diğer bir deyişle, örneğimizdeki hukukçu ile avukat birlikte vekil konumunda değildirler.

Vekillerin müteselsil sorumluluğu için son şart ise, müvekkillerin aynı işi görmek hususunda ortak bir iradeye sahip olmaları ya da bu hususta bir kanuni mecburiyetin bulunmasıdır. Vekillerin birlikte hareket iradesinin muhakkak açıkça beyan edilmiş olmasına gerek olmamakla birlikte, birlikte hareket iradesinin müvekkil tarafından anlaşılabilir olmasının gerektiği ifade

⁵¹³ Tandoğan, **Borçlar**, s. 341.

⁵¹⁴ Tandoğan, **Borçlar**, s. 340; Karahasan, **Borçlar**, s. 1079.

⁵¹⁵ Tandoğan, **Borçlar**, s. 341.

edilmektedir⁵¹⁶. Birlikte hareketin kanuni bir zorunluluk olduğu duruma örnek olarak, bir vekilin ölmesi durumunda eğer hâlâ vekalet ilişkisi devam etmekteyse, vekilin mirasçıları ile müvekkil arasındaki ilişki verilebilir (TMK md. 640).

3. BİRLİKTE VEKİL OLMANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Borçlar Kanunu md. 395/II hükmüne göre vekiller açısından birlikte hareket etme mecburiyeti sadece müvekkili borç altına sokan işlemler açısından getirilmektedir. Müvekkilin haklarını korumak için yapılan işlemlerde vekillerden her birinin müvekkili tek başına temsil etmesinde bir engel bulunmamaktadır. Örneğin, birlikte vekillerin müvekkile ait bir tebligatı kabul etme, müvekkil aleyhine yürütülen bir icra takibine itiraz etme gibi işlemleri yapabilmeleri için birlikte hareket etme mecburiyetleri bulunmamaktadır⁵¹⁷.

Borçlandırıcı işlemlerde vekillerin bu işlem için iradelerini açıklamaları gerekmektedir. Ancak, bu irade açıklamasının vekillerden birinin işlemi yaptıktan sonra kalan vekillerin bu işleme icazet vermeleri suretiyle de açıklanmasında bir engel yoktur⁵¹⁸.

Bir borçlandırıcı işlemin vekillerden birisi tarafından tek başına müvekkil adına yapılması durumunda, bu vekil, vekaletsiz iş gören konumuna düşmüş olsa da, müvekkilin yapılan işleme icazet vermesiyle birlikte müvekkil söz konusu işlemde dolayı borç altına girecektir⁵¹⁹.

Diğer taraftan, her ne kadar BK md. 395/II vekiller için birlikte hareket etme kuralını getirmiş olsa da, müvekkil sözleşme akdedilirken veya daha

⁵¹⁶ Tandoğan, **Borçlar**, s. 341; Karahasan, **Borçlar**, s. 1079; Yavuz, **a.g.e.**, s. 660.

⁵¹⁷ Özkaya, **a.g.e.**, s. 587.

⁵¹⁸ Yavuz, **a.g.e.**, s. 659; Tandoğan, **Borçlar**, s. 345; Karahasan, **Borçlar**, s. 1080; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 347.

⁵¹⁹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 659; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 347.

sonra vereceği bir talimat suretiyle, vekillere tek başına hareket etme yetkisini verebilmektedir⁵²⁰.

Eğer bir tek vekilin vekaletin ifasını alt vekile bırakması mümkün ise, birlikte vekillerin de beraberce verecekleri bir vekaletname ile işin hepsini veya bir kısmını alt vekile bırakmaları mümkündür⁵²¹. Ancak, işin görülmesinin tamamının veya bir kısmının bir alt vekile bırakılmış olması halinde birlikte vekiller, alt vekilin fiillerinden BK md. 391/II hükmünde belirtilen sınırlamalar dahilinde müteselsil olarak sorumlu olacaklardır⁵²².

Ayrıca, birlikte vekillerden vekalet sözleşmesindeki işin gereği gibi ifa edilmemesinde kusuru olmadığını kanıtlayan vekillerden biri sorumluluktan kurtulabilir. Bu vekil böyle bir durumda ifaya katılmadığını ve ifaya katılmamakta bir kusurunun olmadığını ispatlamak zorundadır⁵²³.

4. AVUKATLIK KANUNUNDAKİ DÜZENLENMENİN İNCELENMESİ

Avukatlık ortaklığı, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın ticari sayılmayan mesleki faaliyetlerini ortak bir ünvan altında yürütmek için oluşturdukları ve ortakların avukatlık ile ilgili her türlü işlem, eylem ve borçlarından dolayı birlikte müteselsil olarak ve sınırsız bir şekilde sorumlu oldukları tüzel kişiliktir⁵²⁴. Avukatlık ortaklığının söz konusu olduğu durumlarda avukatlık sözleşmesinin bir tarafı müvekkil; öteki tarafı ise avukatlık ortaklığı tüzel kişiliğidir⁵²⁵.

⁵²⁰ Yavuz, **a.g.e.**, s. 659; Tandoğan, **Borçlar**, s. 345; Özkaya, **a.g.e.**, s. 587.

⁵²¹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 659; Tandoğan, **Borçlar**, s. 344-345.

⁵²² Tandoğan, **Borçlar**, s. 345; Yavuz, **a.g.e.**, s. 659.

⁵²³ Tandoğan, **Borçlar**, s. 343; Özkaya, **a.g.e.**, s. 587.

⁵²⁴ Bora Kaya, **Avukatlık Ortaklığı**, Ankara, Yüksek Lisans Tezi, 2004, s. 32. Avukatlık ortaklığının unsurları ortaklık sözleşmesi, kişiler, ünvan, bu kişilerin sorumluluğu, sermaye ve tüzel kişiliktir. Avukatlık ortaklığının unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya, **a.g.e.**, s. 32.

⁵²⁵ Konumuzun kapsamı itibarıyla avukatlık ortaklığına kısaca değinilecek ve avukatın sorumluluğundan bahsedilecektir.

AK md. 44/B/A-4 hükmüne göre avukatlık ortaklığı, ortaklarının ve çalışan avukatların ortaklık ile ilgili her türlü işlem, eylem ve borçlarından dolayı bunlarla birlikte müştereken ve müteselsilen sınırsız sorumludur. Ortakların ve ortaklıkta çalışan avukatların meslekî görevlerinden dolayı Avukatlık Kanunu ve meslek kurallarına göre sorumlulukları saklıdır. Avukatlık ortaklıkları hakkında da Avukatlık Kanunundaki disiplin işlem ve cezaları uygulanacaktır.

Avukatlık ortaklığında ortakların ve çalışanların, ortaklık ile birlikte sınırsız sorumlu olacağı ifadesinden bu kişilerin tüm malvarlıkları ile sorumlu olacaklarının anlaşılmasının gerektiği ifade edilmektedir⁵²⁶.

Avukatın ortaklıktan ayrılması durumunda, bu ortaklıktan ayrılana kadar yapılan işlerden dolayı oluşan zararlardan sorumluluğu söz konusu iken; bu ortaklıktan ayrıldıktan sonra ortaklığın kabul ettiği işlerden dolayı zarar ortaya çıkması halinde, bu zararlardan sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁵²⁷.

Avukatın ortak olduğu dönemde avukatlık ortaklığının kabul ettiği işlerin hâlâ sonuçlanmamış olması durumunda ise avukatın sorumluluktan kurtulabilmek için söz konusu işin müvekkillerine ortaklıktan ayrıldığını yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir⁵²⁸.

Diğer taraftan, avukatın, ortaklıktan ayrılmasına rağmen; ortaklık ünvanında hâlâ ismi bulunuyorsa ve bu ortak söz konusu duruma itirazda bulunmuyorsa, avukat müvekkile karşı bu durumdan sorumlu olacaktır⁵²⁹.

⁵²⁶ Günergök, **a.g.e.**, s. 120.

⁵²⁷ Günergök, **a.g.e.**, s. 121.

⁵²⁸ Günergök, **a.g.e.**, s. 121.

⁵²⁹ Günergök, **a.g.e.**, s. 121.

Zira, bu durumda ortağın ismini hâlâ ortaklık ünvanında gören müvekkiller gerçeği bilmemekte ve buna göre davranmaktadırlar⁵³⁰.

⁵³⁰ Avukatlık Ortaklığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği (25.11.2001 tarih, 24594 sayılı RG); Kaya, **a.g.e.**, s. 31 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜVEKKİL KAVRAMI VE VEKALET SÖZLEŞMESİNDE MÜVEKKİLİN BORÇLARI

I. MÜVEKKİL KAVRAMI

Müvekkil, kendisini vekil ile temsil ettiren kişi; yani başka bir kişiyi vekil eden demektir⁵³¹. Vekalet sözleşmesinde, vekilin karşısında olan kişi müvekkildir. Müvekkil, dava sahibi, hasta, bankacılık işlemlerinde bulunan kişi, mimara evini yaptıran ev sahibi, taşıtan vb. olabilmektedir.

II. VEKALET SÖZLEŞMESİNDE MÜVEKKİLİN BORÇLARI

A. MÜVEKKİLİN ÜCRET ÖDEME BORCU

1. VEKALET ÜCRETİ KAVRAMI

Vekalet sözleşmesinde müvekkilin borçlarını düzenleyen BK md. 394 hükmünde müvekkilin ücret ödeme borcundan bahsedilmemektedir. Zaten, ücret vekalet sözleşmesinin zorunlu unsurlarından bir tanesi değildir. Ancak, BK md. 386/III hükmüne göre sözleşmede kararlaştırılmış ise veya ücret ödeneceği hususunda bir teamül bulunmaktaysa müvekkilin ücret ödeyeceği hususu belirtilmektedir⁵³².

⁵³¹ Yılmaz, **Sözlük**, s. 892.

⁵³² Vekalet sözleşmesinde ücret, zorunlu olmayan unsurlar kısmında da incelenmiştir. Bu sebeple, anılan kısımda incelenen konulara burada ayrıntılı olarak tekrar değinilmemiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. s. 18 vd.

Roma Hukukunda, vekalet bir onur mesleği sayılmakta, vekaletin sevgi, saygı, dostluk adına yapıldığı düşünülmekte ve vekalet ücret karşılığı yapılamayan bir hatır işi olarak nitelendirilmekteydi⁵³³.

Günümüzde ise vekalet sözleşmelerinin büyük bir kısmı ücretli yapılmaktadır⁵³⁴. Çünkü, özellikle belirli bir uzmanlığın şart olduğu vekalet sözleşmelerinde, vekalet karine olarak ücretsiz değil, tam tersine ücretlidir⁵³⁵.

Nitekim, avukatlık sözleşmesinde taraflar ücret belirlememiş olsalar bile, avukatın ücret talep etme hakkı bulunmaktadır. AK md. 163/l hükmünde avukatlık sözleşmesinin belirli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsaması gerektiği açık bir şekilde ifade edilmektedir. AK md. 164/l hükmünde de yine avukatlık ücretinin, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade ettiği belirtilmektedir.

Vekalet ücreti, taraflar sözleşmeyi akdederken, işin devamı sırasında veya iş bittikten sonra saptanabilmektedir⁵³⁶. Ücret ödenmesi gerekmesine rağmen, ücret miktarının saptanmadığı durumlarda, ücret miktarı, vekalet sözleşmesinde saptanan işin niteliği, vekilin uzmanlık derecesi, harcadığı zaman ve emek, söz konusu işten dolayı vekilin üstlendiği sorumluluk göz

⁵³³ Aral, **a.g.e.**, s. 414; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 422; Akıncı, **Vekalet**, s. 9; Akipek, **a.g.e.**, s. 65; Başpınar, **Özen**, s. 85; Tandoğan, **Borçlar**, s. 346; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 109; Haluk Emiroğlu, “Roma Hukuku’nda Vekalet Sözleşmesi (Mandatum) ve Hukuki İşlemlerde Temsil”, **AÜHFD**, Cilt 52, Sayı 1, 2003, s. 105. Roma Hukukunda vekalet (mandatum) sözleşmesinin en önemli özelliği, görülen işin bir ücret karşılığında yapılmamasıdır. Eğer sözleşme karşılıksız değilse, bunun vekalet sözleşmesi olmayacağını belirten metinler bulunmakta ve ücret ödenmesi durumunda bunun istisna sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi olduğu ifade edilmektedir. Romalılar, özellikle profesörlük, avukatlık, doktorluk gibi fikri hizmet gerektiren işleri yüksek hizmet olarak kabul etmekte ve bu sözleşmeleri vekalet sözleşmesi olarak nitelendirmektedir. Bu tarz hizmetlerin karşılığında ücret ödenmezdi. Eğer vekile bu emeğinin karşılığında bir ücret verilmişse, bu kendiliğinden verildiği için sıradan bir ücret olarak değil; bir şeref ücreti olarak değerlendirilirdi. Roma Hukukunda mandatumun öğeleri ve özellikle karşılıksız olması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Uzunlu, **a.g.e.**, s. 29 vd.; Emiroğlu, **a.g.m.**, s. 104 vd.; Oğuz, **a.g.m.**, s. 262; Abdurrahman Savaş, **Roma ve Türk Hukukunda Vekalet Akdi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 1988, s. 15 vd.

⁵³⁴ Hukukumuzda Avukatlık Kanunu md. 163, Noterlik Kanunu md. 112, Türk Tabipler Kanunu md. 28/2, Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu md. 40 gibi vekalet sözleşmesinin ücretli olduğuna değinen yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. s. 18 vd.

⁵³⁵ Başpınar, **Özen**, s. 84.

⁵³⁶ Akipek, **a.g.e.**, s. 65; Karahasan, **Borçlar**, s. 1080; Özkaya, **a.g.e.**, s. 553.

önüne alınarak belirlenecektir⁵³⁷. Zaten, noterler, mimarlar, avukatlar, tabip odaları gibi meslek kuruluşları belirli zamanlarda ücret tarifeleri yayınlamaktadır. Bu ücret tarifeleri ise, belirli alanlarda vekalet sözleşmesinin ücretli olduğunun bir delili olarak kabul edilebilir⁵³⁸. Ancak, taraflar akdettikleri ücret sözleşmesinde bu tarifelere uymazlarsa, bu durum ücret sözleşmesinin geçersiz olması sonucunu doğurmaz⁵³⁹.

Avukatlık sözleşmesinde tarafların avukatlık ücreti olarak bir ücret belirlememiş oldukları durumlarda ise, AK md. 164/IV hükmüne göre işin değerinin para ile ölçülüp ölçülemediği hususu göz önüne alınarak ikili bir ayırım yapılmaktadır.

Anılan maddeye göre, değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak şartıyla, ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenecektir⁵⁴⁰. Burada sözü edilen yetkili merci baro hakem kurulu idi⁵⁴¹. Ancak, 02 Mayıs 2001 tarih, 4667 sayılı Kanunla, Avukatlık Kanunu md. 167 hükmünde yapılan bir değişiklik sonucu avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan her türlü uyuşmazlığın hukuki yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulu tarafından çözümleneceği yönündeki düzenleme, Anayasa

⁵³⁷ Akipek, **a.g.e.**, s. 65; Akıncı, **Vekalet**, s. 24-25; Karahasan, **Borçlar**, s. 1080; Özkaya, **a.g.e.**, s. 553.

⁵³⁸ Başpınar, **Özen**, s. 85; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 107; Yarg. 13. HD, 13.02.1996 tarih, E.1996/466, K.1996/1329: “Taraflar arasında yazılı bir şekilde avukatlık ücret sözleşmesi yapılmamıştır. Avukatın alacağı ücret asgari ücret tarifelerine göre hesaplanmıştır...” Bkz. aynı doğrultuda Yarg. 13. HD, 10.01.1996 tarih, E.1996/10, K.1996/80.

⁵³⁹ Özkaya, **a.g.e.**, s. 553.

⁵⁴⁰ 4667 sayılı Avukatlık Kanuna göre bu durumda belirlenecek ücret, ücrete ilişkin anlaşmazlığın çıktığı tarihteki dava değerinin yüzde beşi ile yüzde onbeşi arasında tespit edilmekte idi.

⁵⁴¹ Yarg. 13. HD, 31.03.2003 tarih, E.2003/199, K.2003/3629: “1136 sayılı Avukatlık Kanununda değişiklik yapılmasına dair, 02.05.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4667 sayılı Kanunun 80. maddesi ile Avukatlık Kanununun 167. maddesi değiştirilerek, avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan her türlü uyuşmazlıkların Baro Hakem Kurulunca çözümleneceği hükmü getirilmiştir. Yapılan bu değişiklik ile avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan davalara bakma görevi adli yargıya değil, Baro Hakem Kuruluna aittir...”

Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu nedenle vekalet ücretinden doğan uyuşmazlıklar baro hakem kurulu tarafından çözülemeyecek ve bu uyuşmazlıklarda genel mahkemeler görevli olacaktır⁵⁴².

Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanacaktır. Değeri para ile ölçülemeyen işlere örnek olarak tazminatı kapsamayan boşanma davaları, mirasçılık belgesi alınması vb. verilebilir.

Vekalet sözleşmesinin, hukuka, ahlaka, adaba aykırı olması durumunda veya ehliyetsizlik gibi bir nedenle batıl olması durumunda vekalet ücreti borcu söz konusu olamaz⁵⁴³. Ancak, görülen işin müvekkilin yararına olması durumunda, vekalet sözleşmesi hukuka, ahlaka, adaba aykırılık dışında bir sebeple bozulmuş ise veya vekalet sözleşmesi hiç düzenlenmemiş ise, vekil vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak ücret isteyebilecektir⁵⁴⁴.

⁵⁴² Anayasa Mahkemesinin 03 Mart 2004 tarih, E.2003/98, K.2004/31 sayılı Kararı için bkz. 10 Temmuz 2004 tarih, 25518 sayılı RG. Ancak, vekilin ve müvekkilin aralarında çıkabilecek ücret uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik olarak hakem sözleşmesi yapmaları veya avukatlık sözleşmesine hakem şartı koymaları mümkündür. Burada ücret uyuşmazlığını çözmeye yetkili olan merci, avukatın yaptığı işin özelliklerini, işin önemini, zorluk derecesini ve avukatın o iş için harcadığı emeği ve zamanı göz önünde bulundurarak bir karara varacaktır.

⁵⁴³ Özkaya, **a.g.e.**, s. 552; Tandoğan, **Borçlar**, s. 347.

⁵⁴⁴ İş sahibinin menfaatine olan vekaletsiz iş görmede iş görenin yaptığı bu faaliyet için, iş sahibinden ücret isteyip isteyemeyeceğine ilişkin bir açıklama Borçlar Kanunumuzda bulunmamaktadır. Ancak, vekaletsiz iş görmede iş gören ile iş sahibi arasında ücret konusunda önceden bir anlaşma yapılmamış olması, iş görenin, iş sahibinden ücret isteyemeyeceği anlamına gelmemektedir. Bu durumda, eğer bir sözleşmeye dayanılarak yapılmış olması durumunda ancak bir ücret ile görülecek olan faaliyetlerin vekaletsiz iş görme suretiyle yapılmış olması halinde, iş görenin iş sahibinden ücret isteyebileceği kabul edilmektedir. İş görenin kendi yararına vekaletsiz iş görmesi durumunda ise (hakiki olmayan iş görme), yine iş gören, iş sahibinden ücret talep edebilecektir. Ancak, bir ücret karşılığında görülebilecek olan iş, vekaletsiz iş görmenin konusunu oluşturmuşsa, iş gören vekaletsiz iş görme kendi yararına olsa bile ücret talep edebilecektir. Tabi ki burada iş görenin, iş sahibinden talep edeceği ücretin miktarı, bu vekaletsiz iş görmeden iş sahibinin elde ettiği miktarı aşmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bilge, **a.g.e.**, s. 329 vd.; Özdemir, **a.g.e.**, s. 124; Cündübeyoğlu, **a.g.e.**, s. 52 vd.; Akıncı, **Borçlar**, s. 314 vd.

Vekalet sözleşmesinin ücretli olarak yapıldığı durumlarda, kural olarak, vekil önce sözleşmede belirlenmiş olan iş görme yükümlülüğünü yerine getirecek ve ancak daha sonra ücreti hak edecektir⁵⁴⁵.

Hizmet sözleşmesinde ücrete mahsup edilmek suretiyle işverenin işçiye avans vermesi (BK md. 327) hususundan, vekalet sözleşmesinde vekilin yararlanma hakkı bulunmamaktadır⁵⁴⁶.

Vekalet sözleşmesinde, müvekkil, vekile ücreti, kısım kısım veya peşin olarak verebilmektedir⁵⁴⁷.

Ücretin miktarı ile vekilin sonuç garantisi arasındaki ilişki daha önce anlatıldığı için tekrar üzerinde durulmayacaktır⁵⁴⁸.

2. VEKALET ÜCRETİNİN BELİRLENMESİ VE VEKALET ÜCRETİ ÇEŞİTLERİ

a) Vekalet Ücretinin Belirlenmesi

Vekalet sözleşmesinde vekilin işi ifa etmesi sonucu kazanacağı ücretin tespit edilmesinde kural olarak, sözleşmede kararlaştırılan ücret göz önüne alınacaktır⁵⁴⁹. Vekalet sözleşmesinde vekilin alacağı ücret ise çeşitli şekillerde tespit edilebilmektedir. Vekalet sözleşmesinde, vekilin müvekkilden olan ücret alacağı bir para alacağı niteliğindedir⁵⁵⁰. Tarafların vekalet ücretini para yerine bir miktar aynı ücretle kararlaştırmaları da mümkündür. Ancak,

⁵⁴⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 270-271.

⁵⁴⁶ Tandoğan, **Borçlar**, s. 348.

⁵⁴⁷ Akipek, **a.g.e.**, s. 66; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 347; Tandoğan, **Borçlar**, s. 348.

⁵⁴⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. s. 14 vd.

⁵⁴⁹ Sarı, **a.g.e.**, s. 274.

⁵⁵⁰ Akipek, **a.g.e.**, s. 66; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 113.

vekalet ücreti olarak kararlaştırılan edimin para değeri bulunmalıdır⁵⁵¹. Örneğin, avukatın, müvekkilinden vekalet ücreti olarak müvekkilin ürettiği süt, tereyağı veya peyniri alması bu duruma örnek olarak gösterilebilir⁵⁵². Vekalet ücreti, borç senedi, veya kıymetli evrak ile de ödenebilmektedir⁵⁵³.

Diğer taraftan, müvekkil parasal değeri olmayan bir edimi borçlanırsa, artık bir vekalet sözleşmesi söz konusu değil; bir isimsiz sözleşme ortaya çıkacaktır⁵⁵⁴. Vekalet sözleşmesinde müvekkil, vekalet ücreti borcunu yerine getirmezse, vekil aynen ifa davası açabilmekte ve müvekkil borçlanılan edimin teslimini gerçekleştirmezse, edime ilişkin talep hakkı paraya çevrilmektedir. Paraya çevrilme imkanının olmadığı edimlerde ise bu imkan mevcut olamaz⁵⁵⁵.

b) Vekalet Ücreti Çeşitleri

Vekalet ücreti götürü olarak veya işin niteliğine göre saptanabilir. Vekalet sözleşmesinin tarafları, vekilin ifa edeceği işler için önceden tam olarak belirli bir miktar belirlemişlerse, vekalet ücreti götürü olarak saptanmış demektir⁵⁵⁶. Bu götürü ücret belirli bir miktar para olabilir veya işin değerinin belirli bir bölümü olabilir. Bu aşamada yapılması gereken şey, ifa edilen işin bu ücretteki karşılığının bulunması olup; ilk olarak edimin tümü göz önüne alınarak ifa edilen işin oransal değeri belirlenmelidir⁵⁵⁷. Vekalet sözleşmesinde taraflar, götürü bir ücret belirlemişlerse, kural olarak masraflar

⁵⁵¹ Başpınar, **Özen**, s. 81- 82; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 114.

⁵⁵² Başpınar, **Özen**, s. 82.

⁵⁵³ Başpınar, **Özen**, s. 82.

⁵⁵⁴ Yalçınduran, **a.g.e.**, 114-115.

⁵⁵⁵ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 115.

⁵⁵⁶ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 115; Gümüş, **a.g.e.**, s. 48.

⁵⁵⁷ Sarı, **a.g.e.**, s. 274.

bu ücretin içinde değildir. Ancak, tarafların bu durumun aksini kararlaştırmaları da mümkündür⁵⁵⁸.

Vekalet sözleşmesinde taraflar, vekalet ücretini zaman esasına göre de belirleyebilirler. Taraflar, vekalet konusu olan iş için vekilin harcadığı zamana göre ücreti belirlemişlerse, burada vekalet ücretinin zamana göre saptanması söz konusudur⁵⁵⁹. Diğer bir deyişle, ücret, vekilin iş gördüğü süre göz önüne alınarak, günlük, haftalık, aylık olarak saptanmaktadır. Ücretin belirlenmesinde, tarafların zaman birimine göre vekilin iş gördüğü süre ücretlendirilecektir⁵⁶⁰. Vekalet sözleşmesinde vekalet ücretinin haftalık, aylık, yıllık vb. belirli aralıklarla ödenmesinin kararlaştırılması söz konusu olursa, bu durumdan, eğer vekalet sözleşmesinin diğer unsurları mevcutsa, sözleşmenin bir hizmet sözleşmesi olduğu anlamı çıkartılamaz⁵⁶¹.

Vekalet sözleşmesinde tarafların, vekalet konusu işin değerinin belirli bir yüzdesini esas alarak vekalet ücreti saptamaları halinde, oransal vekalet ücreti söz konusudur⁵⁶². Örneğin işin değerinin yüzde beşinin vekalet ücreti olarak saptanması hali bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Hukukumuzda da AK md. 164 bu durumun bir örneğidir.

AK md. 164/II hükmüne göre dava veya hükmolunacak şeyin değerinin yahut paranın belirli bir yüzdesinin avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilmesi mümkündür. Ancak, burada kanun koyucu yüzde yirmibeşlik bir oranı üst sınır kabul etmektedir. Ayrıca, AK md. 164/III hükmünün bir gereği olarak, bu yönde yapılacak olan sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamamaktadır. Bu itibarla örnek vermek gerekirse, taraflar menkul veya gayrimenkullere ilişkin bir davada bu malların bir

⁵⁵⁸ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 117.

⁵⁵⁹ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 118; Sarı, **a.g.e.**, s. 274; Gümüş, **a.g.e.**, s. 48.

⁵⁶⁰ Sarı, **a.g.e.**, s. 275.

⁵⁶¹ Özkaya, **a.g.e.**, s. 553; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 336.

⁵⁶² Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 122; Gümüş, **a.g.e.**, s. 48.

kısımının aynen avukata ait olacağı şeklinde bir hususu kararlaştıramazlar; eğer kararlaştırırlarsa bu anlaşma batıl olur⁵⁶³. Zira, burada kanun koyucunun izin verdiği husus, sadece dava konusu şeyin değerinin belirli bir yüzdesinin avukatlık ücreti olarak kararlaştırılmasıdır.

Taraflarca, dava konusu hak veya alacağın bir kısmının avukata ait olacağı hususu ile birlikte nisbi veya maktu bir ücretin de belirlenmiş olması halinde, bu durum sözleşmenin tamamının geçersiz olması sonucunu doğurmaz. Çünkü, AK md. 163/II/c hükmüne göre yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünün geçersiz olacağı sonucunu doğurmamaktadır. Burada, dava konusu hak veya alacağın bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmü geçersiz sayılacak; ancak sözleşmenin diğer kısmı geçerli olacaktır⁵⁶⁴.

3. VEKALET ÜCRETİNİN MUACCEL HALE GELMESİ

Borçlar Kanunumuzda vekalet sözleşmesine ilişkin olarak vekalet ücretinin muacceliyet anı hususunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, vekalet ücreti alacağının ne zaman muaccel olacağı konusunda Borçlar Hukukumuzun genel hükümlerine başvurmak gerekmektedir⁵⁶⁵. BK md. 74 bir alacağın kural olarak derhal muaccel olacağını ifade etmektedir. Ancak, tarafların anlaşması veya işin mahiyetinin başka türlü olması hali de kabul edilmektedir. Vekalet sözleşmesi ise bu konuda bir istisna durumunda olup, vekalet sözleşmesinde vekilin ücret alacağının, işin mahiyeti gereği derhal değil; işin ifa edilmesinden sonra muaccel olacağı ifade edilmektedir⁵⁶⁶.

⁵⁶³ Günergök, **a.g.e.**, s. 136. Boşanma davası gibi konusu para olmayan davalarda avukatın dava sonucuna katılması zaten mümkün değildir.

⁵⁶⁴ Günergök, **a.g.e.**, s. 136-137; Aydın, **a.g.e.**, s. 67; Karateke, **a.g.e.**, s. 99.

⁵⁶⁵ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 150; Sarı, **a.g.e.**, s. 270, dn. 37.

⁵⁶⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 270, dn. 37; Karahasan, **Borçlar**, s. 1081; Tandoğan, **Borçlar**, s. 348.

Buna göre, vekalet sözleşmesinde vekilin alacağı ücret, sözleşmede başka bir saptama veya herhangi bir teamül bulunmamaktaysa, vekalet sözleşmesinde belirlenen işin ifa edilmesiyle birlikte muaccel hale gelmektedir⁵⁶⁷.

Vekilin herhangi bir kusuru olmadan vekalet sözleşmesiyle üstlenilen işin görülmesi imkansız hale gelirse, tarafların iş için saptadığı ücretin tamamı olmasa da, hakkaniyete göre uygun bir kısmının vekile verilmesi gerekmektedir⁵⁶⁸.

Vekalet sözleşmesinde vekilin ücret alacağı bir para alacağı niteliğinde olduğu için, kural olarak temlik edilmesi mümkündür. Avukat, doktor gibi mesleklerine ilişkin olarak vekil olan kişiler açısından ücret alacaklarını temlik etmeleri sır saklama yükümlülüğüne aykırı sayılabilirse de, bu durum, sadece bir tazminat borcuna yol açabilecek ve yapılan temliki geçersiz kılmayacaktır⁵⁶⁹.

B. MÜVEKKİLİN VEKİL TARAFINDAN YAPILAN MASRAFLARI VE VERİLEN AVANSLARI ÖDEME BORCU

1. MASRAF VE AVANS KAVRAMLARI VE BUNLARIN KAPSAMI

BK md. 394/I hükmüne göre müvekkil, vekilin işin usulüne uygun bir biçimde görülmesi için yaptığı masrafları ve verdiği avansları vekile faiziyle birlikte ödemek durumundadır. Bu durum BK md. 394/I hükmünde şu şekilde ifade edilmektedir: “*Vekilin usulü dairesinde müvekkilünbihi ifa için yaptığı*

⁵⁶⁷ Akipek, **a.g.e.**, s. 65; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 347; Aral, **a.g.e.**, s. 414; Tandoğan, **Borçlar**, s. 348; Sarı, **a.g.e.**, s. 270.

⁵⁶⁸ Akipek, **a.g.e.**, s. 66; Tandoğan, **Borçlar**, s. 348; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 336.

⁵⁶⁹ Tandoğan, **Borçlar**, s. 348.

masrafı ve verdiği avansları, müvekkilin, faiziyle beraber vermesi ve vekilin deruhte eylediği borçlardan onu kurtarması lazımdır.”

Borçlar Kanunumuzda masraf ve avans olmak üzere iki farklı kavrama yer verilmesinin sebebi, yapılan harcamanın gerçekleşme şekli açısından bir ayırım yapmaktır⁵⁷⁰.

Masraf, vekilin vekalet sözleşmesiyle saptanan görevini ifa için vekil tarafından iradi olarak yapılan harcamadır⁵⁷¹. BK md. 394/I anlamında masraf kavramının kapsamına para harcamadan bir malın tüketilmesi girdiği gibi, bir eşyanın aşırı derecede yıpratılması veya eskitilmesi de girmektedir⁵⁷². Bu sebeple de masraf, müvekkil tarafından işin niteliğine göre aynen de karşılanabilir⁵⁷³. Masraf işin niteliğinden dolayı kanunen yapılması gerekli bir kavram olup, masrafların yapılması için vekilin, müvekkilden izin almasına gerek yoktur⁵⁷⁴.

Masrafların vekalet sözleşmesinin yerine getirilmesi ile bağlantısı doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir ki, vekaletin ifası ile dolaylı bir şekilde ilgisi olan masraflara hazırlık masrafları denilmektedir⁵⁷⁵.

Üzerinde durulması gereken bir husus şudur ki, vekilin kendi emeğini harcaması masrafların karşılanması suretiyle giderilmez; BK md. 386/III hükmünde belirtilen şartların bulunması halinde ücret suretiyle giderilir⁵⁷⁶.

Avans ise, vekilin para olarak yaptığı harcamaları yani masrafları ifade etmektedir⁵⁷⁷. Bunlara örnek olarak, vekilin seyahat masrafları, posta ücreti,

⁵⁷⁰ Sarı, **a.g.e.**, s. 277.

⁵⁷¹ Özkaya, **a.g.e.**, s. 554; Akipek, **a.g.e.**, s. 66; Karahasan, **Borçlar**, s. 1083; Sarı, **a.g.e.**, s. 278.

⁵⁷² Aral, **a.g.e.**, s. 414-415; Sarı, **a.g.e.**, s. 278; Tandoğan, **Borçlar**, s. 351. Örneğin, müvekkile ait hayvanların bakımı için, bu hayvanlara ot verilmesi de yine masraf kapsamına dahildir (Tandoğan, **Borçlar**, s. 351).

⁵⁷³ Özkaya, **a.g.e.**, s. 554.

⁵⁷⁴ Berki, **a.g.e.**, s. 165, dn. 1.

⁵⁷⁵ Tandoğan, **Borçlar**, s. 352.

⁵⁷⁶ Tandoğan, **Borçlar**, s. 351.

sözleşme konusu işlemin ifası için verilen vergi, resim ve harçlar, dava açıldıysa dava masrafları verilebilir⁵⁷⁸.

Müvekkil, vekilin yaptığı harcamalar için parayı avans olarak önceden verebilmekte veya vekil söz konusu harcamaları kendisi yaptıktan sonra müvekkil bunları vekile ödeyebilmektedir⁵⁷⁹.

Öte yandan, vekalet sözleşmesinde vekilin işin ifası sebebiyle kullandığı araç ve gereçler, iş yeri için ödediği kira parası, yanında çalışan yardımcılara ödediği paralar genel giderlerdir ve genel giderler masraf niteliğinde sayılmamaktadır⁵⁸⁰.

Masraf kavramı, vekilin vekalet sözleşmesi ile belirlenen görevini ifa etmesi sırasında uğradığı zararlardan farklıdır⁵⁸¹. Bu nedenle, müvekkilin kusurlu olmadığını kanıtlaması halinde, ortaya çıkan zararı tazminden kurtulma imkanı mevcut olmasına rağmen; vekil tarafından yapılan masrafı ödemekten kaçınması söz konusu olamaz⁵⁸². Vekalet sözleşmesinin ifası dolayısıyla vekilin malvarlığı değerlerinin veya vücut bütünlüğüne ait değerlerin bir zararı uğraması durumunda, bu zararlar masraf olarak nitelendirilemeyecek ve ancak BK md. 394/II hükmüne göre istenebilecektir⁵⁸³.

⁵⁷⁷ Aral, **a.g.e.**, s. 414; Akipek, **a.g.e.**, s. 66; Akıncı, **Vekalet**, s. 26; Yavuz, **a.g.e.**, s. 661; Tandoğan, **Borçlar**, s. 350.

⁵⁷⁸ Aral, **a.g.e.**, s. 414; Karahasan, **Borçlar**, s. 1083; Akipek, **a.g.e.**, s. 66; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 347; Yavuz, **a.g.e.**, s. 661; Sarı, **a.g.e.**, s. 277-278; Bilge, **a.g.e.**, s. 298; Tandoğan, **Borçlar**, s. 351.

⁵⁷⁹ Özkaya, **a.g.e.**, s. 554.

⁵⁸⁰ Tandoğan, **Borçlar**, s. 351-352.

⁵⁸¹ Özkaya, **a.g.e.**, s. 554; Akipek, **a.g.e.**, s. 67; Tandoğan, **Borçlar**, s. 352; Bilge, **a.g.e.**, s. 198; Akıncı, **Vekalet**, s. 25.

⁵⁸² Akipek, **a.g.e.**, s. 67; Tandoğan, **Borçlar**, s. 352.

⁵⁸³ H. Oser – W. Schonenberger; Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht Bd. V, 2. Auflage, Zürich, 1936, Art. 402, Nr. 9; H. Becker, (çev. Suat Dura) İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Borçlar Hukuku, II. Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde 184-551, Bern 1934, Art. 402, Nr. 6 (Akıncı, **Vekalet**, s. 25, dn. 154'den naklen).

Diğer taraftan, müvekkil tarafından verilen yanlış bir talimat sonucu ortaya çıkan bir masraf da yine doğal olarak müvekkil tarafından vekile ödenmelidir⁵⁸⁴. Örneğin, müvekkilin vekile hukuki muamele yapacağı kişinin bulunduğu şehri yanlış bildirmesi sonucu ortaya çıkan fazladan masrafların da vekile ödenmesi gerekmektedir⁵⁸⁵.

2. MÜVEKKİLİN VEKİL TARAFINDAN YAPILAN MASRAFLARI VE VERİLEN AVANSLARI ÖDEME BORCUNUN DOĞUMU İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

Müvekkilin, vekile karşı masraf ve avansları ödeme borcunun doğması için bir takım şartların bulunması şarttır. Herşeyden önce, ortada geçerli bir vekalet sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Başlangıçta vekaletsiz bir iş görme söz konusu ise ve daha sonra müvekkilin icazet vermesiyle bu, vekalet sözleşmesine dönüşür ise, müvekkilin yine masraf ve avansları ödeme borcu ortaya çıkacaktır⁵⁸⁶. Vekil, imkansızlık, hukuka, ahlaka, adaba aykırılık nedeniyle batıl olan bir vekalet sözleşmesi için masraf yaparsa, müvekkilin bu masrafları ödeme zorunluluğu bulunmamaktadır⁵⁸⁷.

Geçersiz olan bir vekalet ilişkisi çerçevesinde yapılmış olan harcamalar, vekaletsiz iş görmeye ilişkin kurallara yönelik olarak talep edilebilecektir⁵⁸⁸.

⁵⁸⁴ Berki, **a.g.e.**, s. 166, dn. 2.

⁵⁸⁵ Berki, **a.g.e.**, s. 166.

⁵⁸⁶ Yavuz, **a.g.e.**, s. 661; Karahasan, **Borçlar**, s. 1083; Tandoğan, **Borçlar**, s. 349.

⁵⁸⁷ Akipek, **a.g.e.**, s. 66; Özkaya, **a.g.e.**, s. 554; Tandoğan, **Borçlar**, s. 349.

⁵⁸⁸ Yavuz, **a.g.e.**, s. 661; Özkaya, **a.g.e.**, s. 554. İş sahibinin yararına olan vekaletsiz iş görmede, iş gören başkasına ait bir işi görmek sebebiyle kendi malvarlığında meydana gelen azalmaları iş sahibinden isteyebilecektir. Ancak iş sahibi, BK md. 413/I hükmüne göre sadece durumun gereklerinin yapılmasını haklı gösterdiği zorunlu ve faydalı masrafları ödemek durumundadır. Zorunlu masraflar, yapılmadığı takdirde iş sahibinin zararlı bir sonuç ile karşılaşacağı zararları ifade etmekten; faydalı masraflar yapılmasıyla birlikte iş sahibinin kişisel ve malvarlığı değerlerinin korunmasına veya artmasına yönelik olan masrafları ifade etmektedir. İş görenin gerekli dikkati ve özeni göstermesine rağmen, istenilen sonucun gerçekleşmemiş olması halinde bile, iş gören söz

İkinci şart olarak, vekilin vekalet sözleşmesine yönelik olarak masraflar yapması ve avanslar vermesi gerekmektedir. Vekilin, vekalet sözleşmesinde belirlenen görevini ifa ederken yaptığı bu masrafları ve avansları, kendi malvarlığından ve kendi iradesiyle yapmış olması şarttır⁵⁸⁹. Müvekkilin vekalet sözleşmesiyle arzu ettiği sonuç gerçekleşmezse de müvekkilin, vekilin yaptığı masrafları ve verdiği avansları vekile ödemesi gereklidir⁵⁹⁰. Ayrıca, müvekkilin bu masrafları vekile ödemesi için, vekil ile müvekkil arasında bu hususta bir anlaşma yapılmasına gerek olmadığı gibi, vekile bu masrafların yapılması hususunda müvekkil tarafından izin verilmesi de şart değildir⁵⁹¹.

Üzerinde durulması gereken önemli bir husus da, müvekkilin, vekil tarafından vekalet konusu iş için yapılan harcamaların yapıldıkları tarihten itibaren hesaplanacak faizini de borçlu olmasıdır⁵⁹².

Diğer taraftan, vekil, vekalet sözleşmesinde belirlenen görevini ifa ettikten sonra, sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranırsa da, vekalet konusu iş için yaptığı masraf ve avansını isteyebilir⁵⁹³. Vekilin usul dışı yaptığı masraflara örnek olarak vekilin rüşvet vermesi ve karaborsa fiyatı ödemesi gösterilebilir ki, müvekkilin bu harcamaları ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁵⁹⁴.

konusu masraflarını iş sahibinden isteyebilecektir. Ayrıca, iş gören eğer iş sahibine ait işi normalden daha uygun bir şekilde yapmışsa, ancak fiilen yapmış olduğu bu masrafı iş sahibinden isteyebilecektir. İş gören kendisi yararına vekaletsiz iş görmede ise (hakiki olmayan iş görme), BK md. 414 hükmüne göre ancak iş sahibi kendisine ait yararları elde edince veya elde etme isteminde bulununca, masraflarını iş sahibinden talep edebilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bilge, **a.g.e.**, s. 329 vd.; Berki, **a.g.e.**, s. 183 vd.; Akıncı, **Borçlar**, s. 314 vd.; Özdemir, **a.g.e.**, s. 123 vd.; Cündübeyoğlu, **a.g.e.**, s. 53 vd.; Kırca, **a.g.m.**, s. 446 vd.

⁵⁸⁹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 661; Akıncı, **Vekalet**, s. 25; Akipek, **a.g.e.**, s. 66.

⁵⁹⁰ Yavuz, **a.g.e.**, s. 661; Karahasan, **Borçlar**, s. 1084; Akipek, **a.g.e.**, s. 66-67.

⁵⁹¹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 661; Akipek, **a.g.e.**, s. 67.

⁵⁹² Yavuz, **a.g.e.**, s. 661; Akipek, **a.g.e.**, s. 67; Özkaya, **a.g.e.**, s. 555; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 347; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 421.

⁵⁹³ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 347; Tandoğan, **Borçlar**, s. 355.

⁵⁹⁴ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 347-348; Yavuz, **a.g.e.**, s. 661.

Belirli masrafların müvekkil tarafından verilmiş talimatlar sonucu yapılması istenmekte ise, bunların vekalet sözleşmesinde belirlenen işin amacına uygun olup olmadığı hususunda vekilin, müvekkili uyarma yükümlülüğünün olduğu kabul edilmelidir. Zira bu masraflar, vekilin uzmanlık alanına giren bir konuda yapılmaktadır ve vekilin özen yükümlülüğü gereği de müvekkili uyarması şarttır⁵⁹⁵.

Müvekkilin vekalet sözleşmesinden kaynaklanan masrafları ödeyeceğini ayrıca taahhüt etmiş olmasının veya masrafların yapılmasına yönelik olarak vekile talimat vermiş olmasının masrafların istenebilmesi açısından etkisi yoktur; müvekkil bunları yapmamış olsa da vekilin masraflarını ödeyecektir⁵⁹⁶.

3. BORÇLAR KANUNU MD. 394/I HÜKMÜNÜN BORÇLAR KANUNU MD. 96 ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Son olarak, vekilin müvekkilden yaptığı masrafları ve verdiği avansları isteyebilmesi için, bunları usulü dairesinde ifa etmiş olması gerekmektedir. Usulü dairesinde ifa deyimi vekilin, vekaleti BK md. 96 hükmüne göre gereği gibi ve tam olarak ifa etmiş olmasıdır⁵⁹⁷. Diğer bir deyişle ifa gerçek alacaklıya ve sözleşmeye uygun bir şekilde yapılmalıdır⁵⁹⁸. Vekaletin usulü dairesinde yapılması kavramının içine iş görmenin vekalet sözleşmesine

⁵⁹⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 279.

⁵⁹⁶ Tandoğan, **Borçlar**, s. 356.

⁵⁹⁷ Yavuz, **a.g.e.**, s. 661; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 347; Karahasan, **Borçlar**, s. 1084; Tandoğan, **Borçlar**, s. 353.

⁵⁹⁸ Elbette ki, vekil, ifayı müvekkilin yetkili temsilcisine, müvekkil ölmüşse onun mirasçılarına, edimin bir üçüncü kişi lehine yapılması şart konulmuşsa bu üçüncü kişiye yapabilir. Ayrıca, nitelik olarak sözleşmede belirtilenden çok farklı bir iş yapan vekil, iyi niyetli olsa bile, gene de gereği gibi ifade bulunmuş sayılmaz. Örneğin, vekilin vekalet sözleşmesinin gereği olarak bir malı kiraya vermesi gerekirken bir malı satmış olması durumunda, burada hem bir sözleşmeye aykırılık söz konusudur hem vekil, masraf, ücret ve başkaca alacaklarını isteyemeyecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **Borçlar**, s. 354-355.

uygun bir biçimde yapılması, sadakat ve özenle yapılması, sır saklama yükümlülüğüne uyulması gibi kavramlar girmektedir⁵⁹⁹.

BK md. 394/I hükmüne göre vekilin müvekkilden masraflarını talep edebilmesi için, işin yerine getirilmiş olması gerekmektedir⁶⁰⁰. Vekalet sözleşmesi ile üstlenilen işin ifası henüz son bulmadan, vekil bazı harcamalarda bulunmuş olabilir. Bu harcamalar, işin ifa edilmesi için yapılmış olan hazırlık masrafları olarak değerlendirilmelidir⁶⁰¹.

Diğer taraftan, bir kısım yazarlar farklı görüştedir⁶⁰². Bu yazarlara göre usulü dairesinde ifa deyimi, vekilin, müvekkilin talimatlarına uygun ve vekaletin ifası için objektif olarak zorunlu olma anlamına gelmektedir. Diğer bir deyişle, usulü dairesinde ifa deyimi, BK md. 96/I çerçevesinde vekaletin gereği gibi ifası şeklinde anlaşılmamalıdır⁶⁰³. Usulü dairesinde ifa deyiminden kasıt vekalet sözleşmesinden doğan iş görmenin tam olarak yerine getirilmesi ve sözleşmenin sona ermesi değildir⁶⁰⁴.

Bu doğrultuda, müvekkilin, vekile masraf ve avansları ödemesi için, müvekkil tarafından istenilen sonucun gerçekleşmiş olması gerekmemektedir⁶⁰⁵.

Kanaatimizce, usulü dairesinde ifa deyimi ile kastedilen, vekilin vekalet sözleşmesi ile belirlenen işi BK md. 96 hükmüne göre gereği gibi ve tam olarak ifa etmiş olması değil; vekilin müvekkil tarafından verilen talimatlara uygun bir şekilde vekalet sözleşmesinde belirlenen iş için her türlü özeni, dikkati göstermesidir. Vekalet sözleşmesinin, diğer iş görme

⁵⁹⁹ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 347; Akipek, **a.g.e.**, s. 67; Tandoğan, **Borçlar**, s. 355.

⁶⁰⁰ Sarı, **a.g.e.**, s. 279.

⁶⁰¹ Sarı, **a.g.e.**, s. 279.

⁶⁰² Aral, **a.g.e.**, s. 415 ; Akipek, **a.g.e.**, s. 67; Bilge, **a.g.e.**, s. 298.

⁶⁰³ Aral, **a.g.e.**, s. 415.

⁶⁰⁴ Akipek, **a.g.e.**, s. 67.

⁶⁰⁵ Bilge, **a.g.e.**, s. 298.

sözleşmelerinden farkı da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Zira, vekalet sözleşmesinde vekilin sonuç yükümlülüğü bulunmamaktadır.

4. MÜVEKKİLİN VEKİL TARAFINDAN YAPILAN MASRAFLARI VE VERİLEN AVANSLARI ÖDEME BORCUNUN MUACCEL HALE GELMESİ

Müvekkilin vekil tarafından yapılan masrafları ve verilen avansları iade etme borcu, vekilin, müvekkilden bu alacağını talep etmesiyle birlikte muaccel hale gelir⁶⁰⁶. Müvekkilin bu borcunun muaccel olması için ayrıca bir ihtara gerek bulunmamaktadır⁶⁰⁷.

Masraflar yapıldığı tarihten itibaren faize hak kazanmaktadır⁶⁰⁸. Ancak, taraflar vekalet sözleşmesinde faizin istenmeyeceğini belirlemişlerse, faiz borcu doğmayacaktır⁶⁰⁹. Faiz borcunun doğmadığı bir durum da vekilin masraflarını müvekkilden almış olduğu avansla veya vekalet sözleşmesinin ifası dolayısıyla eline geçen parayla hemen mahsup etmesi durumlarıdır⁶¹⁰. Diğer bir deyişle, masraf, müvekkilden daha önce alınan avansla veya üçüncü kişiden tahsil edilen para ile karşılanabilecek durumda ise, yani vekil kendi mamelekenden harcama yapmadıysa, müvekkilin faiz borcu doğmamaktadır. Örneğin, vekilin vekalet sözleşmesinin ifasına yönelik olarak döviz tedarik etmiş olması halinde, daha sonra sözleşmenin ifası vekilin kusuru olmadan gerçekleşmemiş ve bu esnada dövizin de rayici düşmüş ise, müvekkil, vekilin bu sebeple ortaya çıkan kaybını karşılamalıdır⁶¹¹.

⁶⁰⁶ Akipek, **a.g.e.**, s. 67; Tandoğan, **Borçlar**, s. 357; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 348; Özkaya, **a.g.e.**, s. 554; Karahasan, **Borçlar**, s. 1084; Yavuz, **a.g.e.**, s. 661.

⁶⁰⁷ Akipek, **a.g.e.**, s. 67; Özkaya, **a.g.e.**, s. 554; Yavuz, **a.g.e.**, s. 661; Tandoğan, **Borçlar**, s. 357.

⁶⁰⁸ Yavuz, **a.g.e.**, s. 661; Berki, **a.g.e.**, s. 166; Bilge, **a.g.e.**, s. 298; Karahasan, **Borçlar**, s. 1084; Tandoğan, **Borçlar**, s. 358.

⁶⁰⁹ Berki, **a.g.e.**, s. 166.

⁶¹⁰ Tandoğan, **Borçlar**, s. 358.

⁶¹¹ Tandoğan, **Borçlar**, s. 358.

Vekalet sözleşmesinde taraflar masrafların ve avansların nasıl, ne zaman ve ne şekilde ödeneceğini aralarında kararlaştırmışlarsa, buna uyulması gerekmektedir⁶¹².

Diğer taraftan, vekalet sözleşmesinde taraflar arasında bu yönde bir anlaşma bulunmamaktaysa, müvekkil, vekilden alacağının bulunduğunu ileri sürerek ödemelik defiiinde bulunabilir⁶¹³.

Sürekli bir vekalet sözleşmesinde, birden fazla işten bir kısmı gereği gibi yerine getirilmiş ancak bir kısmı gereği gibi ifa edilmemiş ise, vekil gereği gibi ifa edilenlere yönelik masraflarını müvekkilden isteyebilecektir⁶¹⁴.

Ayrıca, masraf ve avanslar vekil tarafından gerçekleştirildiği zaman istenebilir. Diğer bir deyişle, masraf ve avansların talep edilebilmesi için vekalet sözleşmesinin sona ermesi şart değildir⁶¹⁵.

Vekilin vefat etmesi halinde, vekile ait bu hak mirasçılara geçmektedir. Aynı şekilde, müvekkilin ölmesi durumunda da, onun mirasçıları vekilin masraflarını ödemek durumundadır. Örneğin, bir doktorun, hastasını gereği gibi tedavi etmiş ancak hastasının ölmüş olması durumunda, bu doktorun ücret ve masraflara ilişkin alacağını müvekkil hastanın mirasçılarının karşılaması gerekmektedir⁶¹⁶.

⁶¹² Özkaya, **a.g.e.**, s. 555.

⁶¹³ Özkaya, **a.g.e.**, s. 555. Ödemelik defiiyle ilgili olarak bkz. dn. 494.

⁶¹⁴ Tandoğan, **Borçlar**, s. 358-359.

⁶¹⁵ Yavuz, **a.g.e.**, s. 661; Özkaya, **a.g.e.**, s. 555.

⁶¹⁶ Tandoğan, **Borçlar**, s. 359.

C. MÜVEKKİLİN VEKİLİ İŞİN GÖRÜLMESİ NEDENİYLE GİRDİĞİ BORÇTAN KURTARMA BORCU

1. GENEL OLARAK

BK md. 394/l hükmüne göre müvekkil, vekilin vekalet sözleşmesinde belirlenmiş olan görevini ifa etmek için kendisi adına girdiği borçtan, onu kurtarmak yükümlülüğünde bulunmaktadır. Örneğin, vekil, vekalet sözleşmesiyle üstlendiği borcu yerine getirirken bir bono imzalayıp borç altına girmişse veya bu işin görülmesini teminen kefil olmuşsa, müvekkilin bu borçtan vekili kurtarması gerekmektedir⁶¹⁷. Farklı bir örnek olarak, vekil ihtiyati haciz dolayısıyla teminat vermiş ise, müvekkil yine vekili bu borçtan kurtarmalıdır⁶¹⁸.

2. MÜVEKKİLİN VEKİLİ İŞİN GÖRÜLMESİ NEDENİYLE GİRDİĞİ BORÇTAN KURTARMA BORCUNUN ŞARTLARI

Müvekkilin vekili işin görülmesi nedeniyle girdiği borçtan kurtarma yükümlülüğünün belirli şartları bulunmaktadır. Bunlardan ilki ortada geçerli bir vekalet sözleşmesinin bulunması ve vekilin, müvekkil ile akdettiği vekalet sözleşmesinin gereklerine uygun bir şekilde borç altına girmiş olmasıdır⁶¹⁹.

Müvekkilin vekili işin görülmesi nedeniyle girdiği borçtan kurtarma borcunun ikinci şartı, vekil kendi adına ancak müvekkilinin hesabına borç altına girmiş olmasıdır⁶²⁰.

⁶¹⁷ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 348; Tandoğan, **Borçlar**, s. 360.

⁶¹⁸ Bilge, **a.g.e.**, s. 298-299; Tandoğan, **Borçlar**, s. 360.

⁶¹⁹ Akipek, **a.g.e.**, s. 68; Akıncı, **Vekalet**, s. 27; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 348; Aral, **a.g.e.**, s. 415; Özkaya, **a.g.e.**, s. 555; Karahasan, **Borçlar**, s. 1085; Tandoğan, **Borçlar**, s. 361.

⁶²⁰ Akipek, **a.g.e.**, s. 68; Akıncı, **Vekalet**, s. 27; Karahasan, **Borçlar**, s. 1085; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 348; Tandoğan, **Borçlar**, s. 360; Sarı, **a.g.e.**, s. 280. Ancak burada belirtmek gerekir ki, vekil

Son olarak, vekilin müvekkili hesabına girmiş olduğu bu borç halen devam eden bir borç niteliğinde olmalıdır⁶²¹. Diğer bir deyişle, müvekkilin vekile olan bu borcu, ifa, ibra, zamanaşımı vb. nedenlerle ortadan kalkmamış olmalıdır⁶²².

Müvekkilin vekili borçtan kurtarma yükümlülüğü, sadece vekilin kendisi için geçerli olmayıp; vekilin işin görülmesi için bir alt vekil atamış olması halinde alt vekile karşı da mevcut bulunmaktadır⁶²³. Müvekkil, alt vekile karşı doğrudan doğruya talep hakkını ileri sürünce, alt vekili de kendisinin hesabına girdiği yükümlülüklerden kurtarmalıdır. Ancak tabi ki alt vekaletin caiz olmadığı durumlarda alt vekil, müvekkilin kendisini müvekkil hesabına girdiği borçtan kurtarmasını isteyemez⁶²⁴. Elbette ki müvekkilin daha sonradan alt vekile icazet vermesi halinde bu durum söz konusu olmaz.

3. MÜVEKKİLİN VEKİLİ İŞİN GÖRÜLMESİ NEDENİYLE GİRDİĞİ BORÇTAN KURTARMA BORCUNUN MUACCEL HALE GELMESİ

Vekilin müvekkilden olan kendisinin borçtan kurtarılmasına ilişkin bu alacağı, vekil fiilen borç altına girdiği anda muaccel olmaktadır⁶²⁵. Eğer vekilin vekalet sözleşmesiyle belirlenen borcu henüz muaccel değilse, müvekkil vekile olan bu borcu sebebiyle, vekile bir teminat göstermek durumunda kalacaktır⁶²⁶.

zaten müvekkil adına ve hesabına borçlanmış ise, bu durumda bu borç müvekkile ait olacak ve vekilin herhangi bir borcu söz konusu olmayacaktır.

⁶²¹ Akipek, **a.g.e.**, s. 68; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 348; Karahasan, **Borçlar**, s. 1085; Tandoğan, **Borçlar**, s. 361; Akıncı, **Vekalet**, s. 27.

⁶²² Özkaya, **a.g.e.**, s. 555; Akipek, **a.g.e.**, s. 68, dn. 138; Tandoğan, **Borçlar**, s. 361.

⁶²³ Özkaya, **a.g.e.**, s. 555; Tandoğan, **Borçlar**, s. 360.

⁶²⁴ Tandoğan, **Borçlar**, s. 360-361.

⁶²⁵ Akipek, **a.g.e.**, s. 68; Tandoğan, **Borçlar**, s. 361.

⁶²⁶ Akipek, **a.g.e.**, s. 68; Akıncı, **Vekalet**, s. 415; Aral, **a.g.e.**, s. 430-431.

4. BK MD. 32 VE BK MD. 174 HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME YAPILMAK SURETİYLE MÜVEKKİLİN VEKİLİ İŞİN GÖRÜLMESİ NEDENİYLE GİRDİĞİ BORÇTAN KURTARMASI

Vekilin kendisinin adına ancak müvekkilin hesabına girdiği borçlar, vekilin dolaylı temsilci sıfatıyla iş görmesi halinde ortaya çıkan bir durumdur. Burada vekil kendisi adına ancak müvekkil hesabına hareket etmektedir. Bu itibarla, burada ilk aşamada vekil, üçüncü kişiyle kendisi adına fakat müvekkil hesabına bir işlem yapmakta ve ikinci aşamada bu işlemin müvekkile devri gerekmektedir⁶²⁷. Müvekkilin bu sebeple de vekili kendisi için girdiği bu borçtan kurtarması şarttır.

Müvekkilin vekili bu borçtan kurtarması, borçlanılan üçüncü kişiye ödemedede bulunma, borcun nakli veya borca teminat gösterme şeklinde olabilmektedir.

a. Üçüncü Kişiye Ödemedede Bulunma

Eğer müvekkilin vekile olan bu borcu ifa edilebilir bir borç niteliğindeyse, müvekkil söz konusu borcu vekile ödemededen doğrudan alacaklı üçüncü kişiye ödeyerek vekili borçtan kurtarabilmektedir⁶²⁸.

b. Borcun Nakli

Vekilin borcunun henüz ifa edilebilir bir borç olmaması durumunda, müvekkilin üçüncü kişiyle borcun nakli sözleşmesi yapmak suretiyle vekili

⁶²⁷ Borçlar Kanunumuzda temsil konusuna ilişkin bulunan açıklamalar doğrudan doğruya temsile ilişkindir. Dolaylı temsil istisnai bir temsil türüdür (Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 157). Dolaylı temsil hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 388-389; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 157-158; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 165-167; Önen, **a.g.e.**, s. 73 vd.; Aybay, **a.g.e.**, s. 68-69; Kaplan, **Borçlar**, s. 105; Tunçomağ, **Genel**, s. 250-251; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 129 vd.; Bozer, **a.g.e.**, s. 279; Karahasan, **Sözleşme**, s. 356.

⁶²⁸ Akipek, **a.g.e.**, s. 68; Aral, **a.g.e.**, s. 415.

borcundan kurtarma yolu da bulunmaktadır⁶²⁹. Burada borcun nakline kısaca değinmek gerekmektedir⁶³⁰. Borcun nakli, bir kişinin, diğer bir kişiye ait bir borcu üstlenerek eski borçluyu borçtan kurtarmasıdır⁶³¹. Borcun naklinde borcun iç nakli ve borcun dış nakli olmak üzere iki ayrı işlem bulunmaktadır.

Borcun iç naklinde borçlu ve borcu üstlenecek kişi arasında borçlunun borç ilişkisinden çıkması, üçüncü kişinin de borçlunun yerine geçmesi yönünde bir irade uyuşması olmakta ve borcun iç nakli anlaşması sağlanmaktadır⁶³². Konumuz açısından asıl mesele olan ve BK md. 174 hükmünde düzenlenen ise borcun dış naklidir. Zira, borcun iç nakli, borcun dış nakli olmadan borcun naklini tek başına mümkün kılamaz. Borcun iç nakline ilişkin borçlu ve borcu üstlenecek kişi arasında yapılan anlaşmanın alacaklı tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durum da zaten BK md. 174/I hükmünde ifade edilmektedir. Anılan maddeye göre “*Evvelki borçlunun yerine yenisinin kaim olması ve borçtan beraeti borcun nakli müteahhidi ile alacaklı arasında yapılacak akit ile vukubulur.*”

BK md. 174/II hükmüne göre borcun dış nakli, borcu üstlenen kişi ile alacaklı arasında yapılan bir sözleşmedir. Borcun dış nakli anlaşması yapılıncı borçlu artık borcundan kurtulmakta ve borcu üstlenen kişi borçlu olmaktadır⁶³³. Borcun dış nakli anlaşması, hukuki niteliği itibarıyla hem tasarruf işlemi hem borçlandırıcı işlemdir⁶³⁴. Zira, burada alacaklı, alacak hakkı üzerinde tasarruf etmekte ve eski borçluyu borcundan kurtararak,

⁶²⁹ Akipek, **a.g.e.**, s. 68; Aral, **a.g.e.**, s. 415; Sarı, **a.g.e.**, s. 280.

⁶³⁰ Eren’e göre “*borcun nakli*” deyimini yerine “*borcun yüklenilmesi*” deyiminin kullanılması daha uygundur. Çünkü, bir borcun nakli mümkün olmayıp, borcun ancak yüklenilebilmesi mümkündür (Eren, **a.g.e.**, s. 1195).

⁶³¹ Yılmaz, **Sözlük**, s. 173.

⁶³² Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 603; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 955; Eren, **a.g.e.**, s. 1196.

⁶³³ Borcun nakli ile alacaklı, borçlu, borcu üstlenen kişi açısından borcun naklinin hüküm ve sonuçları için bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 599 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 1195 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 959 vd.; Önen, **a.g.e.**, s. 108 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 355 vd.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 415 vd.

⁶³⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 1200.

borcu yüklenenden alacaklı olmaktadır. Borcu yüklenen ise borcu üzerine alarak borçlandırıcı bir işlemde bulunmaktadır.

Vekalet sözleşmesinde de durum bundan ibarettir. Ancak borcun nakli sözleşmesinin yapılabilmesinin belirli koşulları bulunmaktadır. Öncelikle, borcun nakli sözleşmesinde üçüncü kişi alacaklı konumundadır ve bu sözleşmenin yapılması için üçüncü kişinin bunu kabul etmesi gerekmektedir⁶³⁵.

c. Borca Teminat Gösterme

Üçüncü kişinin, borcun nakli sözleşmesinin yapılmasını kabul etmemesi halinde ise, müvekkilin vekilin talep etmesi halinde vekile bir teminat göstermesi şarttır⁶³⁶. Bu teminatın, borcu karşılayabilecek miktarda olması gerekmektedir. Karşılığın borcu ifaya yeterli olması durumunda, vekil tarafından borcun ifa edilmesinde kullanılmasa da müvekkil, vekili borçtan kurtarma yükümlülüğünden kurtulmaktayken; karşılığın yeterli olmadığı durumlarda vekil bunun tamamlanmasını isteyebilmekte, ancak karşılık fazla ise de vekil arta kalanı iade etmekle yükümlü olmaktadır⁶³⁷.

Alacaklı için borçlunun kimliği herhangi bir önem arz etmemekteyse, alacaklı üçüncü kişi temerrüde düşmek istemiyorsa, müvekkilin yapmak istediği ödemeyi kabul etmek zorundadır⁶³⁸.

Vekil, kendisinin üçüncü kişiye olan borcunu bizzat kendisi yerine getirirse, müvekkilin vekile olan vekili borçtan kurtarma yükümlülüğü,

⁶³⁵ Akipek, **a.g.e.**, s. 68; Özkaya, **a.g.e.**, s. 555; Sarı, **a.g.e.**, s. 281.

⁶³⁶ Akipek, **a.g.e.**, s. 68; Aral, **a.g.e.**, s. 415; Sarı, **a.g.e.**, s. 281.

⁶³⁷ Tandoğan, **Borçlar**, s. 363.

⁶³⁸ Özkaya, **a.g.e.**, s. 555; Tandoğan, **Borçlar**, s. 362-363.

müvekkilin, vekilin yapmış olduğu masrafları giderme yükümlülüğüne dönüşecektir⁶³⁹.

D. MÜVEKKİLİN VEKİLE AVANS VERME VE KARŞILIK SAĞLAMA BORCU

1. AVANS VE KARŞILIK KAVRAMLARININ İNCELENMESİ

Avans, vekalet sözleşmesinde vekilin üstlendiği işi yapabilmek için yapacağı harcamaları veya ücretini veya hem harcamaları hem ücretini karşılamak amacıyla müvekkilden aldığı parayı ifade etmektedir⁶⁴⁰. Avansı müvekkil, vekile kendiliğinden verebileceği gibi, vekilin talebi üzerine de verebilir.

Müvekkilin vekile işle ilgili olarak vereceği avansın miktarı, yapılan işin özellikleri, kapsamı, yapılması olası harcamalar göz önünde bulundurularak taraflarca kararlaştırılabilir⁶⁴¹.

Vekil, müvekkilden aldığı avanstaki harcamalar sonunda arta kalan miktar olursa, bu miktarı en geç vekalet sözleşmesinde belirlenen işi yaptıktan sonra müvekkile iade etme durumundadır⁶⁴².

Karşılık ise, vekilin, vekalet sözleşmesinde üstlendiği işin ifası için müvekkilden veya üçüncü kişilerden aldığı ve kendisinin müvekkile karşı doğabilecek olan alacaklarını karşılamak için üzerinde tasarrufta bulunabildiği malvarlığı değerlerini ifade etmektedir⁶⁴³.

⁶³⁹ Sarı, **a.g.e.**, s. 281.

⁶⁴⁰ Yavuz, **a.g.e.**, s. 662; Tandoğan, **Borçlar**, s. 365.

⁶⁴¹ Özkaya, **a.g.e.**, s. 555; Tandoğan, **Borçlar**, s. 366-367.

⁶⁴² Özkaya, **a.g.e.**, s. 555.

⁶⁴³ Yavuz, **a.g.e.**, s. 662; Tandoğan, **Borçlar**, s. 366.

2. MÜVEKKİLİN VEKİLE AVANS VERME VE KARŞILIK SAĞLAMA BORCUNUN DAYANAĞI

Borçlar Kanunumuzda müvekkilin vekile avans verme ve karşılık sağlama yükümlülüğü düzenlenmemiştir. Ancak, BGB § 669 hükmünde vekilin ifa edeceği iş için müvekkilden avans isteme hakkının bulunduğu düzenlenmektedir⁶⁴⁴.

Bizim hukukumuz açısından düşünüldüğünde, vekalet sözleşmesinin ifası için vekilin müvekkile kredi açma borcu bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, vekil kendi imkanlarıyla vekalet sözleşmesinde belirlenen işe ait masrafları karşılamak mecburiyetinde değildir. Zira, vekalet sözleşmesinde vekilin ifa ettiği iş kendisine ait olmayıp; vekil, müvekkile ait bir işi ifa etmektedir. Bu sebeple de vekil görevini ifa ederken o işle ilgili olarak karşılaşılabileceği masrafları kendisi ödemek istemeyebilir.

Bu durumda vekil, müvekkili ile vekalet sözleşmesinde belirlenen işin yerine getirilmesine, ancak kendisine işe uygun bir avans verildikten sonra başlayacağı hususunda anlaşabilir ki, bu durumda zaten vekilin işi ifa borcu şarta bağlı olup, ancak kendisine müvekkil tarafından işe uygun bir avans verildikten sonra ifa borcu ortaya çıkar⁶⁴⁵.

Müvekkilin, vekile ifa edeceği işle ilgili avans vermeyi reddetmesi halinde, vekilin istifa hakkı bulunmaktadır⁶⁴⁶.

Uygulamada, avans müvekkil tarafından vekile peşin olarak verilmekte, vekil buradan gerekli harcamaları yapmak suretiyle işi ifa etmekte ve avanstan birşey artarsa bu miktarı müvekkile iade etmektedir⁶⁴⁷.

⁶⁴⁴ Yavuz, **a.g.e.**, s. 662; Akipek, **a.g.e.**, s. 68; Tandoğan, **Borçlar**, s. 364.

⁶⁴⁵ Yavuz, **a.g.e.**, s. 662; Akipek, **a.g.e.**, s. 70; Tandoğan, **Borçlar**, s. 364.

⁶⁴⁶ Yavuz, **a.g.e.**, s. 662; Akipek, **a.g.e.**, s. 70; Tandoğan, **Borçlar**, s. 364.

⁶⁴⁷ Özkaya, **a.g.e.**, s. 555.

İşte bu nedenlerle, Borçlar Kanunumuzda düzenlememiş olmasına rağmen, müvekkilin vekile avans verme ve karşılık sağlama borcunun bulunduğu kabul edilmektedir⁶⁴⁸.

Eğer müvekkil tarafından vekile avans para şeklinde verilmişse, vekil masraf ve tazminat alacakları ortaya çıkınca, bu alacaklarla kendisine verilmiş olan avansı mahsup eder. Vekilin müvekkilden aldığı avans için vekaleti yerine getirme borcu bitene kadar faiz ödeme yükümlülüğü olmasa da, eğer avans masrafla mahsup edildikten sonra arta kalanı müvekkile geri verme borcu ortaya çıkarsa bu borç için temerrüt faizi ödemelidir⁶⁴⁹.

Avansın veya karşılığın hangi alacaklara ve nasıl bir öncelik sırasına göre mahsup edileceğini sözleşmenin tarafları aralarında belirleyebilirler⁶⁵⁰.

Vekalet sözleşmesinde işin müvekkil yararına görülmesi nedeniyle, müvekkil tarafından vekile verilen karşılığın değer kaybının rizikosuna da müvekkil katlanacaktır⁶⁵¹.

Diğer taraftan, bir fikre göre Borçlar Kanununda vekilin avans istemesine ilişkin bir hüküm bulunmadığı için, vekilin avans isteme durumunun sözleşmede kararlaştırılması gerekmekte ve taraflar arasında böyle bir anlaşma yoksa, vekilin sadece, avans alamadığı durumlarda vekaletin ifasını bırakma şansı bulunmaktadır⁶⁵².

⁶⁴⁸ Yavuz, **a.g.e.**, s. 662; Özkaya, **a.g.e.**, s. 555; Akipek, **a.g.e.**, s. 70.

⁶⁴⁹ Tandoğan, **Borçlar**, s. 367.

⁶⁵⁰ Tandoğan, **Borçlar**, s. 367.

⁶⁵¹ Tandoğan, **Borçlar**, s. 367.

⁶⁵² H. Becker, (çev. Suat Dura) İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Borçlar Hukuku, II. Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde 184-551, Bern 1934, 724 (Akıncı, **Vekalet**, s. 26'dan naklen).

3. AVUKATLIK KANUNUNDAKİ DÜZENLEMENİN İNCELENMESİ

Borçlar Kanunumuzda müvekkilin vekile avans verme ve karşılık sağlama borcu düzenlenmemesine rağmen, AK md. 173/II hükmünde müvekkilin vekile avans verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre avukata tevdi edilen işin yapılması veya yapıldıktan sonra sonucunun alınması için gerekli bütün vergi, resim, harç ve giderler iş sahibinin sorumluluğu altındadır ve bunlar avukat tarafından ilk istendiğinde avukata veya gerektiği yere ödenmelidir. Bu harcamaların avukat tarafından yapılabilmesi için, yeteri kadar avansın iş sahibi tarafından verilmiş olması gerekmektedir. Avukatın iş için yapacağı yolculuk masrafları ve bulunduğu yerden ayrılma tazminatı, anlaşma gereğince iş sahibi tarafından ayrıca ödenir. Bu giderler peşin olarak ödenmedikçe avukat yolculuğa zorlanamaz. Bu hükmün aksine sözleşme yapılabilir.

Ayrıca, Avukatlık Meslek Kuralları md. 42 hükmünde de, avukatın işle ilgili giderleri karşılamak üzere avans isteyebileceği ve avansın işin gereğini çok aşmamasına, avanstan yapılan harcamaların müvekkile zaman zaman bildirilmesine ve işin sonunda avanstan kalan paranın müvekkile geri verilmesine dikkat edilmesinin gerektiği belirtilmek suretiyle avukatın avans hakkı olduğu vurgulanmaktadır⁶⁵³.

Avans, avukatın üstlendiği işi ifa ederken ortaya çıkan giderleri karşılamak üzere müvekkil tarafından vekile peşin olarak ödenen paradır ve avukatın ücret alacağını güvence altına almaya yarayan bir araç değildir⁶⁵⁴. Bu sebeple de avukatın avukatlık sözleşmesinde belirlenen işin özelliklerine uygunsuz bir şekilde çok yüksek oranda masraf alması avukatın mesleki sorumluluğunu gerektiren bir durumdur⁶⁵⁵.

Diğer taraftan, avukatın, müvekkil kendisine iş ile ilgili avansı verene kadar işi bekletme hakkı bulunmaktadır. Ancak, işin bekletilmiş olmasından

⁶⁵³ Avukatın avans isteme hakkı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Güner, **Mevzuat**, s. 483.

⁶⁵⁴ Günergök, **a.g.e.**, s. 154.

⁶⁵⁵ Günergök, **a.g.e.**, s. 154-155; Güner, **Avukatlık**, s. 270.

kaynaklanabilecek sorunlarla ilgili bir uyuşmazlık çıkması durumunda, avukatın sorumluluğunu bertaraf edebilmesi için, müvekkilden avans istemiş olduğunu ve müvekkilin avansı vermediği takdirde vekilin işi durduracağını müvekkile bildirmiş olduğunu kanıtlaması gerekmektedir⁶⁵⁶.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus, avans ve masraflara ilişkin olarak ortaya çıkan ispat sorunudur. Zira, burada avukatın müvekkile ait işle ilgili bir masraf yapması durumunda, bu masrafın müvekkilden aldığı avansla mı, yoksa kendi parasından mı yaptığı sorunu ortaya çıkabilmektedir.

Yargıtay, avukatın yaptığı işle ilgili yapılan harcamaların müvekkil tarafından karşılandığı yönünde bir karinenin varlığını kabul eden kararlar vermektedir⁶⁵⁷. Ancak, Yargıtayın bu görüşü doktrinde eleştirilmektedir. Çünkü, avukata müvekkilin yapılacak olan iş için avans vermesi ve bu verdiği avans karşılığında avukattan bir makbuz alması isabetli bir davranış olmasına rağmen, avukatın, müvekkilden avans almadığına ilişkin olarak makbuz alması hayatın olağan akışına uygun bir durum değildir⁶⁵⁸.

Kanaatimizce de, avukatın yaptığı işle ilgili yapılan harcamaların müvekkil tarafından karşılandığı yönünde bir karinenin varlığının kabul edilmesi hatalı sonuçların ortaya çıkmasına yol açabilecektir. Her ne kadar vekilin, vekalet sözleşmesinin uzman tarafı olduğu ve bu sebeple de müvekkilin korunması gerektiği düşünülebilirse de, tamamen vekil aleyhine bir durum kabul edilmesi çok da doğru olmayacaktır.

⁶⁵⁶ Güner, **Avukatlık**, s. 270.

⁶⁵⁷ Yarg. 4. HD, 14 Ekim 1971 tarih, E.1971/6046, K. 1971/8444; Yarg. 13. HD, 06 Haziran 1995 tarih, E.1995/3145, K.1995/3368.

⁶⁵⁸ Günergök, **a.g.e.**, s. 159; Akipek, **a.g.e.**, s. 70. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Günergök, **a.g.e.**, s. 157.

E. MÜVEKKİLİN VEKİLİN UĞRADIĞI ZARARI TAZMİN BORCU

1.MÜVEKKİLİN VEKİLİN UĞRADIĞI ZARARI TAZMİN BORCUNUN ŞARTLARI

BK md. 394/II hükmüne göre müvekkil, vekilin işin görülmesi dolayısıyla zarara uğraması durumunda, ortaya çıkan bu zararları ödemek yükümlülüğündedir. Bu durum BK md. 394/II hükmünde şu şekilde ifade edilmektedir: “*Vekil, vekaleti ifa dolayısıyla uğramış olduğu zarar ve ziyanın tazminini müvekkilinden isteyebilir. Meğerki müvekkil bu hususta kendisinin sun'u taksiri olmadığını ispat eyleye.*” Ancak müvekkilin bu zararları ödemesi için belirli şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

Herşeyden önce, ortada bir zararın bulunması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, vekilin malvarlığında rızası dışında bir azalma meydana gelmelidir⁶⁵⁹. Burada kasdedilen zarar kavramı şahsa verilen zarar veya şeye verilen zarar şeklinde olabilmektedir⁶⁶⁰. Vekilin seyahat masrafları veya boşa giden masraflar da BK md. 394/II anlamında zarar kavramına dahil olabilmektedir⁶⁶¹.

Diğer taraftan, müvekkil kazara meydana gelen zararlardan sorumlu olmamaktadır⁶⁶².

Müvekkilin, vekilin işin görülmesi dolayısıyla zarara uğraması durumunda, ortaya çıkan bu zararlara katlanmasının ikinci şartı, vekilin işin

⁶⁵⁹ Aral, **a.g.e.**, s. 416; Sarı, **a.g.e.**, s. 281.

⁶⁶⁰ Aral, **a.g.e.**, s. 416.

⁶⁶¹ Aral, **a.g.e.**, s. 416.

⁶⁶² Yavuz, **a.g.e.**, s. 662; Günergök, **a.g.e.**, s. 160.

görülmesi dolayısıyla uğradığı zarar ile vekalet sözleşmesinin ifası arasında uygun bir illiyet bağı olmasıdır⁶⁶³.

Üçüncü şart ise, vekalet sözleşmesinin usulü dairesinde ifa edilmiş olmasıdır⁶⁶⁴. Diğer bir deyişle, vekil zarar ortaya çıkana kadar vekalet sözleşmesine ve müvekkilin talimatlarına uygun bir biçimde işi yapmış olmalıdır. Zira, vekalet sözleşmesinde belirlenen işi gereği gibi yerine getirmeyen vekil kusurlu duruma düşeceğinden, böyle bir ifaya bağlı zarardan müvekkili sorumlu tutmak hakkaniyete aykırı olacaktır⁶⁶⁵.

Müvekkilin, vekilin uğradığı bu zararları ödemek yükümlülüğünde olması için son şart ise, bu zararların oluşmasında bir kusurunun olmadığını kanıtlayamamasının gerekmesidir. Burada müvekkilin kusurlu bulunduğunu ispat etme külfeti vekile yüklenmemektedir. Müvekkil, burada kendisinin bir kusuru olmadığını kanıtlayamazsa ancak zararları ödeyecektir⁶⁶⁶.

Diğer taraftan, müvekkilin kusurunun bulunmadığını kanıtlama hakkından açıkça veya zımnen vazgeçmesi mümkün olup; zaten olağanüstü tehlike taşıyan bir vekalet sözleşmesinde vekilin bu şart olmadığı takdirde vekalet sözleşmesinin konusu işi kabul etmeyeceğini bildirmesi söz konusu olabilecektir⁶⁶⁷.

Öte yandan, masrafın ve tazminatın farklı kavramlar olduğuna dikkati çekmek gerekmektedir. Şöyle ki, masraf malvarlığında iradeye bağlı bir

⁶⁶³ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 348; Aral, **a.g.e.**, s. 416; Akipek, **a.g.e.**, s. 71; Özkaya, **a.g.e.**, s. 556; Günergök, **a.g.e.**, s. 160; Tandoğan, **Borçlar**, s. 370; Karahasan, **Borçlar**, s. 1086; Akıncı, **Vekalet**, s. 28.

⁶⁶⁴ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 348; Akipek, **a.g.e.**, s. 71; Özkaya, **a.g.e.**, s. 556; Günergök, **a.g.e.**, s. 160; Tandoğan, **Borçlar**, s. 371; Karahasan, **Borçlar**, s. 1086; Akıncı, **Vekalet**, s. 28.

⁶⁶⁵ Tandoğan, **Borçlar**, s. 372; Akıncı, **Vekalet**, s. 28. Örneğin, vekilin yanlış bir kişiye ödemede bulunması veya sahte ya da tahrif edilmiş bir çeki ödemesi durumunda, vekil vekalet sözleşmesinde belirlenen iş gereği gibi ifa edilmemiş sayılmalıdır.

⁶⁶⁶ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 348; Aral, **a.g.e.**, s. 416; Akipek, **a.g.e.**, s. 71; Özkaya, **a.g.e.**, s. 556; Sarı, **a.g.e.**, s. 281-282; Günergök, **a.g.e.**, s. 160; Bilge, **a.g.e.**, s. 299; Tandoğan, **Borçlar**, s. 372; Akıncı, **Vekalet**, s. 27; Karahasan, **Borçlar**, s. 1086; Şenyüz, **a.g.e.**, s. 263; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 421.

⁶⁶⁷ Tandoğan, **Borçlar**, s. 373.

eksilmeyken; zarar malvarlığında iradeye bağlı olmayan bir eksilmedir⁶⁶⁸. Akıncı'ya göre müvekkilin sözleşmeyi ihlal etmediği durumlarda, ne müvekkilin tazmin yükümlülüğü söz konusu olacak ne burada bir masraftan söz edilecektir⁶⁶⁹. Ancak bu tarz olan zararların da müvekkil tarafından tazmin edileceği yönünde bir hükmün sözleşmeye konulması durumunda müvekkil bunu tazmin edecektir⁶⁷⁰.

Son olarak, Avukatlık Kanununda, BK md. 394/II benzeri bir hükmün yer almamasının, müvekkilin, avukatın uğradığı zararları karşılamayacağı anlamına gelmediğini belirtmek gerekmektedir. Zira, avukat ile müvekkil arasındaki ilişkide de tarafların birbirlerine güveni mevcuttur ve bu güveni karşı tarafça ihlal edilen avukatın zararının giderilmesi gerekmektedir⁶⁷¹. Bu sebeple de, avukat maddi veya manevi bir zarara uğramışsa, avukatın uğradığı zarar ile avukatın ifa ettiği iş arasında bir illiyet bağı bulunuyorsa ve müvekkil kendisinin kusursuzluğunu kanıtlamamış ise avukat müvekkilinden tazminat talep edebilecektir.

2.MÜVEKKİLİN SORUMLULUĞUNUN ÜCRETLİ VEKALET SÖZLEŞMESİ VE ÜCRETSİZ VEKALET SÖZLEŞMESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Müvekkilin, vekilin uğradığı zararları karşılamak için, kendisinin kusursuz olduğunu kanıtlayamamasının gerektiği yukarıda belirtilmişti. Burada aslında vekil tarafından durumun ağırlaştırılmaması adına kanun koyucu müvekkilin kusurlu sayılacağı şeklinde bir karine kabul ederek, müvekkilin ancak kendi kusursuzluğunu ispat etmesi halinde ortaya çıkan

⁶⁶⁸ Yavuz, **a.g.e.**, s. 663; Akipek, **a.g.e.**, s. 71, dn. 149; Bilge, **a.g.e.**, s. 299.

⁶⁶⁹ Akıncı, **Vekalet**, s. 27.

⁶⁷⁰ Akıncı, **Vekalet**, s. 27.

⁶⁷¹ Günergök, **a.g.e.**, s. 159; Karateke, **a.g.e.**, s. 75.

zarardan kurtulmasına imkan vermektedir⁶⁷². Ancak bu uygulama her ne kadar ücretli vekalet sözleşmeleri açısından adil olarak gözüксе de, ücretsiz vekalet sözleşmeleri açısından eleştirilmektedir⁶⁷³.

Şöyle ki, bilindiği üzere vekalet sözleşmesinin ücretsiz olması halinde, vekil, müvekkilden herhangi bir menfaat sağlamadan vekalet sözleşmesini ifa etmektedir. Vekilin, ücretsiz yani bir karşılık beklemeden yaptığı vekalet sözleşmesinde ortaya bir zarar çıkması halinde, müvekkilin kusuru yoksa bu zarara vekilin kendisinin katlanması hakkaniyete aykırı bulunmaktadır⁶⁷⁴.

İsviçre Federal Mahkemesi de bu konuda verdiği kararlarında, ücretli vekalet sözleşmesinin varlığı halinde müvekkilin zararı ödememek için kusurlu bulunmadığını kanıtlamasını ararken; ücretsiz vekalet sözleşmesinde müvekkilin kusursuz olduğunu kanıtlaması halinde bile vekilin ortaya çıkan zararını karşılaması gerektiğini belirtmektedir⁶⁷⁵.

Doktrinde bir kısım yazarlara göre, vekaletsiz iş görme durumunda bile, vekilin uğradığı zararlar dolayısıyla bu zararların müvekkil tarafından tazmin edileceği BK md. 413 hükmünde belirtilmesine karşın; ücretsiz vekalet sözleşmesinde bu şekilde bir düzenlemenin yapılmamış olması kanun koyucunun unutkanlığına bağlanabilir⁶⁷⁶. Bu sebeple, BK md. 413

⁶⁷² Akipek, **a.g.e.**, s. 71; Tandoğan, **Borçlar**, s. 369.

⁶⁷³ Akipek, **a.g.e.**, s. 71; Tandoğan, **Borçlar**, s. 369-370; Akıncı, **Vekalet**, s. 28.

⁶⁷⁴ Akipek, **a.g.e.**, s. 71; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 348; Özkaya, **a.g.e.**, s. 556; Akıncı, **Vekalet**, s. 28.

⁶⁷⁵ Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 348; Aral, **a.g.e.**, s. 416; Akipek, **a.g.e.**, s. 71; Yavuz, **a.g.e.**, s. 662-663; Sarı, **a.g.e.**, s. 282; Bilge, **a.g.e.**, s. 299; Tandoğan, **Borçlar**, s. 373.

⁶⁷⁶ Akipek, **a.g.e.**, s. 71-72; Akıncı, **Vekalet**, s. 28; Yavuz, **a.g.e.**, s. 662-663. İş sahibinin yararına olan vekaletsiz iş görmede, BK md. 423/I hükmüne göre iş sahibi, hakim tarafından takdir edilen iş görenin zararlarını ödemek durumundadır. Ancak iş görenin zararlarını iş sahibinin tazmin etmesi için, ortaya çıkan zarar ile iş görme arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Ayrıca, bu zararın ortaya çıkmasında iş görenin kendisinin bir kusuru bulunmaktaysa, iş gören, iş sahibinden tazminat talebinde bulunamaz. İş görenin kendi yararına olan vekaletsiz iş görmede ise (hakiki olmayan iş görme), iş sahibi vekaletsiz iş görme dolayısıyla bir kar elde etmişse, iş gören bu karı aşmamak suretiyle tazminat talebinde bulunabilirken; iş sahibi bu vekaletsiz iş görme dolayısıyla bir kar elde etmemişse, iş gören ortaya çıkan zararının tazmin edilmesini iş sahibinden isteyemeyecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, **a.g.e.**, s. 124; Cündübeyoğlu, **a.g.e.**, s. 54 vd.; Akıncı, **Borçlar**, s. 314 vd.; Kirca, **a.g.m.**, s. 448 vd.

hükmündeki ifade, ücretsiz vekalet sözleşmesi bakımından da uygulanmalı ve müvekkilin kusursuz sorumluluğu kabul edilmelidir⁶⁷⁷.

Nitekim, Tandoğan'a göre de vekillerin ifa ettikleri işler genel olarak çok büyük zararlara yol açma özelliği bulunan işler olmadığından, ücretsiz vekalet sözleşmesinde müvekkilin vekile karşı olan sorumluluğunu bir sebep sorumluluğu olarak değerlendirmek uygun olacaktır⁶⁷⁸.

Kanaatimizce de, vekalet sözleşmesinin ücret karşılığında yapılmadığı durumlarda, ortaya çıkan zarara müvekkilin kusuru yoksa, vekilin katlanması hakkaniyete uygun olmayacaktır. Zira, burada vekil zaten bir karşılık almadan, vekalet sözleşmesinde belirlenen işi yapmayı üstlenmektedir. Bu halde ortaya bir zararın çıkması halinde, bu zarara vekilin kendisinin katlanması haksız bir durum oluşturabilecektir. Bu nedenle de, ücretsiz vekalet sözleşmelerinde ortaya bir zarar çıkması halinde, müvekkilin kusursuz sorumluluğunun kabul edilmesi daha uygun olacaktır.

Sonuç olarak, ücretsiz vekalet sözleşmelerinde kural olarak kusura dayanan bir sorumluluk mevcutken; ücretli vekalet sözleşmelerinde hakkaniyete dayanan bir sorumluluk söz konusudur. Bu sebeple de, ücretsiz vekalet sözleşmesinde hakim, vekilin uğradığı zararın tümünün tazminine hükmetmek yerine; bu zararı sözleşmenin tarafları arasında paylaşırma yoluna da gidebilir⁶⁷⁹. Eğer vekilin bu zarara uğramasındaki kendi kusuru, aradaki illiyet bağıını kesecek boyutta değil ise, bu durum tazminatın sadece indirilmesi için bir sebep oluşturabilir⁶⁸⁰.

⁶⁷⁷ Akipek, **a.g.e.**, s. 72; Aral, **a.g.e.**, s. 416; Yavuz, **a.g.e.**, s. 663.

⁶⁷⁸ Tandoğan, **Borçlar**, s. 370.

⁶⁷⁹ Tandoğan, **Borçlar**, s. 374.

⁶⁸⁰ Tandoğan, **Borçlar**, s. 374.

3. MÜVEKKİLİN VEKİLİN UĞRADIĞI ZARARI TAZMİN BORCUNUN MUACCELİYET ANI

Müvekkilin, vekilin uğradığı zararı ödeme borcunun muaccel olması için, vekil tarafından görülen işin bitmiş olması zorunlu değildir⁶⁸¹. Müvekkilin, ortaya çıkan zararı tazmin etme borcu, kural olarak, vekilin zararı ortaya çıktığı anda muaccel olmaktadır⁶⁸². Bu muaacceliyet anından itibaren de, yani zararın doğduğu günden başlamak üzere, müvekkilin vekile olan bu borcuna faiz işleyecektir⁶⁸³.

F. BİRDEN FAZLA MÜVEKKİL OLMASI DURUMUNDA BU KİŞİLERİN VEKİLE KARŞI SORUMLULUĞU

1. GENEL OLARAK

Borçlar Kanunu md. 395 hükmünde birden fazla kişinin birlikte vekalet vermesi hususu düzenlenmektedir. BK md. 395/I hükmünde bu durum şu şekilde ifade edilmektedir: “*Bir kimseyi birlikte tevkil eden müteaddit kimseler, vekile karşı müteselsilen mesul olurlar.*”

Görüldüğü üzere, bu müvekkillerin vekile karşı müteselsil sorumlu olacağı belirtilmektedir. BK md. 395/I hükmü, BK md. 141/son hükmünde belirlendiği şekilde kanuni teselsüle bir örnek oluşturmaktadır⁶⁸⁴.

⁶⁸¹ Akipek, **a.g.e.**, s. 72; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 348; Yavuz, **a.g.e.**, s. 663; Karahasan, **Borçlar**, s. 1086; Günergök, **a.g.e.**, s. 160.

⁶⁸² Akipek, **a.g.e.**, s. 72; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 348; Yavuz, **a.g.e.**, s. 663; Günergök, **a.g.e.**, s. 160; Tandoğan, **Borçlar**, s. 375.

⁶⁸³ Akipek, **a.g.e.**, s. 72; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 348; Yavuz, **a.g.e.**, s. 663; Günergök, **a.g.e.**, s. 160; Tandoğan, **Borçlar**, s. 375.

⁶⁸⁴ Yavuz, **a.g.e.**, s. 663.

2. BİRDEN FAZLA MÜVEKKİLİN VEKİLE KARŞI SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

BK md. 395/I hükmünün uygulanabilmesi için, herşeyden önce birden çok müvekkilin bulunması gerekmektedir. Birden çok müvekkilin bulunması durumu ise, önceden müvekkiller arasında kişisel bir bağın olmasında veya böyle bir kişisel bağ olmaksızın kendisini gösterecektir⁶⁸⁵. Müvekkiller arasında kişisel bir bağ olması durumuna örnek olarak müvekkiller arasındaki miras ortaklığı ilişkisi veya adi şirket ilişkisi verilebilir⁶⁸⁶.

BK md. 395/I hükmünün uygulanabilmesinin ikinci şartı, birden çok müvekkil ile vekil arasında kurulan vekalet sözleşmesinin konusunun aynı iş için olmasıdır⁶⁸⁷. Diğer bir deyişle müvekkillerin farklı işler için bir vekile vekalet vermiş olmaları durumunda, burada müvekkiller arasında bir müteselsil sorumluluk bulunmamaktadır. Öte yandan, müvekkillerin kendi rızalarıyla birlikte hareket etmek üzere bir adi şirket kurmaları halinde veya miras şirketinde olduğu gibi birlikte hareket etmek mecburiyetinin bulunması halinde, vekillerine müteselsilen sorumlu olmaları söz konusu olacaktır⁶⁸⁸.

BK md. 395/I hükmünün uygulanabilmesinin üçüncü şartı, buradaki birden fazla müvekkilin ya aynı vekile işi birlikte gördürme iradesine sahip olmaları ya işi birlikte gördürmeyi konu edinen kanuni bir mecburiyetin bulunmasıdır⁶⁸⁹. Ancak, Tandoğan'a göre müvekkillerin ortak bir çıkarlarının söz konusu olması durumunda bu işin bir kişi tarafından ifa edilmesine bilerek hoşgörü ile yaklaşmaları veya onun yaptığı işe icazet vermeleri

⁶⁸⁵ Akipek, **a.g.e.**, s. 72; Tandoğan, **Borçlar**, s. 376.

⁶⁸⁶ Akipek, **a.g.e.**, s. 72; Tandoğan, **Borçlar**, s. 376; Karahasan, **Borçlar**, s. 1086; Özkaya, **a.g.e.**, s. 587.

⁶⁸⁷ Yavuz, **a.g.e.**, s. 663; Akipek, **a.g.e.**, s. 72; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 348; Tandoğan, **Borçlar**, s. 376; Karahasan, **Borçlar**, s. 1087; Özkaya, **a.g.e.**, s. 587.

⁶⁸⁸ Tandoğan, **Borçlar**, s. 376.

⁶⁸⁹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 663; Zevkliler, Havutçu, **a.g.e.**, s. 348; Tandoğan, **Borçlar**, s. 376.

durumunda yine vekile karşı müteselsil sorumlulukları söz konusu olabilecektir⁶⁹⁰.

Diğer taraftan, müvekkillerin, müteselsil sorumluluğun aksini kararlaştırmaları imkan dahilinde bir husustur⁶⁹¹. Müvekkiller, aralarındaki müteselsil sorumluluğun aksini kararlaştırmadıkları sürece, ölüm, ehliyetsizlik gibi nedenlerin müvekkiller arasındaki ilişkiyi sona erdirmemesi şartıyla, aralarındaki birlikte vekalet ilişkisi ve bundan kaynaklanan müteselsil sorumluluk devam edecektir⁶⁹².

3. BK MD. 141/I KAPSAMINDA BK MD. 395 HÜKMÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ VE MÜTESELSİL SORUMLULUĞUN HÜKÜMLERİ

Müteselsil borçluluk BK md. 141 – md. 147 hükümlerinde düzenlenmektedir. Müteselsil borçluluğun hangi sebeplerden doğabileceği BK md. 141 hükmünde şu şekilde düzenlenmektedir: “*Alacaklıya karşı, her biri borcun mecmuundan mesul olmağı iltizam ettiklerini beyan eden müteaddit borçlular arasında teselsül vardır. Böyle bir beyanın fıkdanı halinde teselsül ancak kanunun tayin ettiği hallerde olur.*”

BK md. 141 hükmünden anlaşıldığı üzere, müteselsil borçluluk hukuki işlemten veya kanundan doğabilecektir⁶⁹³. Kanundan doğan müteselsil borçlulukta bu durum BK md. 141/II hükmüne göre kanun gereği doğmaktadır. Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda müteselsil borçluluğun olduğunun açıkça belirtildiği durumlar mevcuttur. Medeni Kanunumuzda md. 379 (aile malları ortaklığında ortaklık borçlarından ortakların sorumluluğu), md. 641 ve md. 681 (miras şirketinde mirasçıların

⁶⁹⁰ Tandoğan, **Borçlar**, s. 376.

⁶⁹¹ Akipek, **a.g.e.**, s. 72; Yavuz, **a.g.e.**, s. 663; Özkaya, **a.g.e.**, s. 587.

⁶⁹² Yavuz, **a.g.e.**, s. 663; Akipek, **a.g.e.**, s. 72; Tandoğan, **Borçlar**, s. 379; Özkaya, **a.g.e.**, s. 587.

⁶⁹³ Konumuz itibarıyla burada sözleşmeden doğan müteselsil borçluluğa değinilmeyecektir. Sözleşmeden doğan müteselsil borçluluk hakkında bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 842 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 545 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 1155.

mirasbırakanın borçlarından müteselsilen sorumluluğu) kanundan doğan müteselsil borçluluğun örneklerindendir. Borçlar Kanunumuzda ise, md. 50 (birden fazla kişinin bir zarara birlikte sebep olmalarından doğan haksız fiil sorumluluğu), md. 179 (bir malvarlığı veya işletmenin devralınmasında devreden ve devralanın bir süre birlikte sorumlu olması), md. 302 (birlikte ariyet alan kişilerin ariyet verene karşı sorumluluğu), md. 469 (birlikte vediayi kabul edenlerin vedia verene karşı sorumluluğu), md. 534 (adi şirkette ortakların ortaklık borçlarından alacaklılara karşı sorumluluğu ve nihayet asıl konumuz olan md. 395 (birden çok müvekkilin ortak vekil tayin etmeleri üzerine vekile karşı sorumlulukları ve birlikte vekaleti kabul eden vekillerin sorumluluğu) bu durumun örneklerini oluşturmaktadır.

Müteselsil sorumluluk için kural olarak tarafların bu yöndeki irade beyanlarının varlığı aranmaktayken; BK md. 395/I hükmüne göre tarafların aksini kararlaştırmadığı müddetçe, bu hususta herhangi bir beyanları aranmaksızın, aralarında müteselsil sorumluluk olduğu kabul edilmektedir⁶⁹⁴.

3. BİRLİKTE MÜVEKKİLLERİN VEKİLDEN OLAN ALACAKLARI

Doktrinde çoğunlukla aynı kişiye birlikte vekalet veren müvekkillerin vekilden olan alacakları için kanuni teselsül karinesinin söz konusu olmadığı kabul edilmektedir⁶⁹⁵.

Eğer alacak bölünebilen bir alacak ise, müvekkillerin her biri kendi payına düşeni vekilden isteyebilecektir. Bu duruma örnek olarak vekilin vekalet sözleşmesi dolayısıyla üçüncü kişilerden aldığı parayı teslim borcu veya vekilin müvekkillerden aldığı avansı iade etme borcu verilebilmektedir⁶⁹⁶.

⁶⁹⁴ Akipek, **a.g.e.**, s. 73; Tandoğan, **Borçlar**, s. 378.

⁶⁹⁵ Yavuz, **a.g.e.**, s. 663; Akipek, **a.g.e.**, s. 73; Tandoğan, **Borçlar**, s. 379; Özkaya, **a.g.e.**, s. 587.

⁶⁹⁶ Tandoğan, **Borçlar**, s. 379.

Eğer alacak bölünemeyen bir alacak ise, müvekkillerin her biri bu edimin tamamının ifasını vekilden isteyebilecek; ancak vekilin ifayı müvekkillerin hepsine yapması gerekecektir. Bu duruma örnek olarak vekilin hesap verme yükümlülüğü verilebilmektedir. Burada müvekkillerden her biri vekilden anılan borcun yerine getirilmesini isteyebilecektir; ancak vekilin bu edimi hepsine karşı yapması yerinde olacaktır⁶⁹⁷.

⁶⁹⁷ Tandoğan, **Borçlar**, s. 379.

SONUÇ

Vekalet sözleşmesi Borçlar Kanununun Akdin Muhtelif Nevileri Kısımında, 13. Bap'ta (Alelittlak Vekalet), 1. Fasılda, 386 ve 398. maddeler arasında düzenlenmektedir. Borçlar Kanunu md. 386/I hükmünde *“Vekalet, bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya tekabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler.”* şeklinde olmak üzere vekalet sözleşmesi tarif edilmektedir.

Vekil, vekalet sözleşmesi ile bir işi görmek veya bir hizmeti ifa etmek borcu altına girmektedir. Vekil, iş görme veya hizmet ifa etmede borçlu, müvekkil de alacaklı konumundadır.

Vekalet sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için, vekalet konu işin başkasına ait olması ve başkasının menfaatine yapılması gerekmektedir. Müvekkil, vekalet sözleşmesi ile vekilden belirli bir işin yapılmasını veya belirli bir hizmetin ifa edilmesini istemektedir. Vekil ise müvekkilin bu isteğine uygun olarak söz konusu işi veya hizmeti ifa etmektedir.

BK md. 386/II hükmünün karşıt anlamından çıkan sonuca göre, vekalet sözleşmesiyle kararlaştırılan iş, herhangi bir zaman kaydına bağlı olmaksızın ifa edilmektedir.

Vekil, vekalet sözleşmesi ile üstlendiği işi veya hizmeti sözleşmeye göre yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak, vekil, işin veya hizmetin yerine getirilmesi için gereken özeni gösterdiği halde, sonuç gerçekleşmezse bunun sonucuna vekil değil, müvekkil katlanacaktır.

Vekalet sözleşmesinde vekil, müvekkilinden bağımsız olarak hareket etmektedir. Ancak vekilin bu bağımsızlığı, mutlak bir bağımsızlık olmayıp, nisbi bir bağımsızlıktır. Zira, vekil, vekalet sözleşmesine göre yerine getirmek durumunda olduğu işi veya hizmeti sözleşmenin hükümlerine uygun olarak ve müvekkilin talimatlarına uymak suretiyle yerine getirecektir.

BK md. 386/III hükmü değerlendirildiğinde, vekalet sözleşmesinde ücretin zorunlu bir unsur olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak, vekalet sözleşmesinin tarafları arasında ücret ödeneceğinin belirtilmiş olması veya ücret verilmesi yolunda bir teamül bulunması hallerinde vekile ücret verilecektir.

BK md. 396/I hükmü göz önüne alındığında, vekalet sözleşmesi ilişkisinde tarafların bu ilişkiyi her zaman sona erdirmeye hakları bulunduğu anlamı çıkmaktadır. Vekilin tek yanlı olarak vekalet sözleşmesini sona erdirmesine istifa; müvekkilin tek yanlı olarak sözleşmeyi sona erdirmesine ise azil denilmektedir.

Doktrinde vekalet sözleşmesinin eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme mi, yoksa tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme mi olduğu hususu tartışmalıdır. Kanaatimizce, vekalet sözleşmesi kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Çünkü, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edimlerin birbirleriyle değiştirilmesi söz konusu değildir. Tıpkı ivazsız vekalet sözleşmesinde olduğu gibi, taraflardan biri edimini, diğer tarafın edimi karşılığında borçlanmamaktadır. Gerçekten, vekalet sözleşmesinde vekil, müvekkilin adına bir iş görmeyi veya hizmet ifa etmeyi borçlanmakla birlikte; müvekkilin de vekilin işle ilgili yaptığı bir masraf varsa, bu masrafları vekile ödeme borcu bulunmaktadır. Tabi ki, müvekkilin bu borcu, vekilin asli edim borcuna göre, tali nitelikte bir edim borcudur. Oysa tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan sadece bir tanesi borç altına girmekte ve diğer taraf herhangi bir borç altına girmemektedir. Ancak, ivazsız vekalet sözleşmesinde müvekkilin de vekile karşı tali nitelikte bir takım borçları bulunabilmektedir.

Vekalet sözleşmesi, rızai bir sözleşme olması sebebiyle, tarafların birbirlerine uygun ve karşılıklı irade beyanlarıyla kurulmaktadır. Sözleşmenin kurulması hakkındaki genel hükümler (BK md. 1 vd.) kural olarak vekalet sözleşmesi için de geçerlidir. Ancak BK md. 387 hükmünde yer alan ve yapılan icabın derhal reddedilmedikçe kabul edilmiş sayılacağına ilişkin

düzenleme göz önüne alındığında, bu hükmün, BK md. 6 hükmünde yer alan kuralın özel bir uygulama alanı olduğu görülmektedir.

Borçlar Kanunu açısından vekalet sözleşmesi kural olarak şekle tabii olmayan bir sözleşmedir. Vekalet sözleşmesinin tarafları bu sözleşmeyi arzularına göre adi yazılı veya resmi yazılı şekilde yapabilirler.

Vekalet sözleşmesi ile borçlanılan işin nasıl, hangi kapsamda ve ne tür koşullar altında ifa edileceği hususu vekaletin kapsamını belirlemektedir. Vekalet sözleşmesinin kapsamı, sözleşmede belirlenen işin gereği gibi ifa edilip edilmediği hususunun belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Bu itibarla, BK md. 388/I hükmüne göre, vekalet sözleşmesinin kapsamı kural olarak tarafların aralarında akdettikleri sözleşme hükümleri göz önünde bulundurularak tespit edilir. Ancak, tarafların bu kapsamı sözleşmede belirlememeleri durumunda, işin niteliğinin göz önüne alınması gerekmektedir.

BK md. 388/II hükmünde hukuki işlemlere ilişkin vekaletin kapsamı belirlenmiştir. Bu tür vekalet sözleşmelerinde vekilin taahhüt ettiği hukuki işlemleri yapabilmesi için temsil yetkisinin bulunması gerekmektedir. Vekil, hukuki işlemleri doğrudan temsilci sıfatıyla müvekkili adına ve hesabına yapar veya dolaylı temsilci olarak kendi adına yapar. Hangi temsil yetkisinin verildiği sözleşmede açıkça belirtilmiyorsa, bu durumun sözleşmenin yorumlanması suretiyle belirlenmesi gerekecektir.

Vekaletin kapsamı belirlenirken vekile genel temsil yetkisi mi yoksa özel temsil yetkisi mi verildiği üzerinde durulması gereken bir husustur. Vekile her türlü işi yürütmek için genel bir temsil yetkisi verilebileceği gibi, yalnızca belirli bir işi veya birkaç işi yürütmek için özel temsil yetkisi de verilmiş olabilir. Özel temsil yetkisini gerektiren durumlar BK md. 388/III ve HUMK md. 63 hükümlerinde belirtilmektedir. Ayrıca, bunların dışında belirli özel kanunlarda da bir takım işlemler için özel yetki aranmaktadır.

Özel vekaletname aranmasını gerektiren bu hallerin sınırlı olup olmadığı tartışmalıdır. Kanaatimizce, özel vekaletname aranmasını gerektiren hükümler sınırlı nitelikte değil; örnek niteliğindedir. Zira, özel yetki aranmasındaki asıl amaç müvekkili ve üçüncü kişileri korumaktır. Herhangi bir işin niteliği vekile bu konuda özel yetki verilmesini gerektiriyorsa, vekil açısından o işlemi yapabilmesi için özel yetki aranmalıdır. Burada, somut olayın özellikleri ile müvekkilin ve üçüncü kişilerin menfaatleri göz önüne alınarak özel yetki gerekip gerekmediği hususunda bir karara varılmalıdır.

BK md. 388/III hükmüne göre dava açmak, sulh olmak, tahkim sözleşmesi yapmak, kambiyo taahhüdünde bulunmak, bağışlamada bulunmak, bir taşınmazı devretmek veya aynı hakla sınırlamak işlemlerinin yapılabilmesi için vekilin özel temsil yetkisine sahip olması gerekmektedir.

Vekil, vekalet sözleşmesi gereği başkası adına işler yapmakla yetkilendirilmiş olan kişidir. Vekil bu açıdan bakıldığında, bir avukat, doktor, bankacı, mimar, bir taşınmazı vekaleten satın alan veya satan kimse vb. olabilmektedir. Borçlar Kanunu md. 386 hükmü göz önüne alındığında ise, vekil, ifa etmeyi üstlendiği işi, zaman kaydına bağlı olmaksızın, başkasının menfaatine yerine getiren kişidir.

Vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcunu, vekilin üstlendiği işin sonucunu muhakkak elde etmesi şeklinde anlamayıp; vekilin başarılı sonuca ulaşmak için her türlü çabayı göstermesi ve istenilen sonuca ulaşmayı engelleyecek her türlü davranıştan uzak durması şeklinde anlamak gerekmektedir.

BK md. 390/I hükmünde “*Vekilin mesuliyeti, umumi surette işçinin mesuliyetine ait hükümlere tabiidir.*” denilmek suretiyle vekilin sorumluluğu konusunda BK md. 321 hükmüne atıf yapılmaktadır. Bu suretle, kanun koyucu vekilin sorumluluğunu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabii tutmaktadır.

Ancak, doktrinde işçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkinin, vekil ve müvekkil arasındaki hukuki ilişkiden daha farklı olduğu ifade edilmektedir. Vekilden, işçiye oranla çok daha fazla özen göstermesi beklenmektedir. Çünkü, vekalet sözleşmesinde vekil, kural olarak sözleşmenin uzman olan tarafında bulunmaktadır. Müvekkil açısından duruma bakıldığında ise, müvekkilin genellikle bilgi ve tecrübe açısından vekili denetleme imkanından yoksun olduğu görülmektedir. Özellikle, avukat, doktor, mimar gibi mesleklerine ilişkin olarak vekalet sözleşmesinin tarafı olan kişiler uzman konumundadırlar ve çoğunlukla müvekkilin zaten bu kişileri kontrol etme şansı bulunmamaktadır.

Vekilin özen borcunun hukuki niteliği tartışmalıdır. Kanaatimizce, vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcu bir asli edim borcudur. Çünkü, vekalet sözleşmesinde, vekilin borcu bir sonuç borcu olmayıp; özen borcudur. Oysa ki, diğer iş görme sözleşmelerinde borçlu, edim sonucunu borçlanmaktadır. Vekalet sözleşmesinde ise vekil, edim fiilini borçlanmaktadır. Örneğin, bir doktorun yapmış olduğu bir ameliyatta veya bir avukatın yürütmüş olduğu bir davada gerekli olan dikkati ve özeni göstermiş olması ve arzu edilen sonuca uygun olmayan her türlü davranıştan kaçınması durumunda, istenilen sonuç ortaya çıkmamış olsa bile, vekil borcunu ifa etmiş sayılacaktır. Bu sebeple de vekalet sözleşmesinde vekilin borcu edim fiilini borçlanmaktır.

Vekilin özen borcunun tespit edilmesinde, vekalet sözleşmesinin içeriği büyük önem taşımaktadır. Zira, bu sözleşme, vekilin özen ölçüsü tespit edilirken temel alınan ilk metindir. İkinci sırada ise, vekilin özen borcunun ölçüsünün belirlenmesinde işin niteliğine bakmak gerekmektedir.

BK md. 321/II hükmünde düzenlenen vekilin özen borcunun kapsamı açısından subjektif kıstas ve objektif kıstas olmak üzere iki adet kıstas öngörülmektedir. Subjektif kıstas, vekilin, müvekkil tarafından bilinen veya bilinmesi gereken bilgi düzeyinin, yeteneklerinin ve diğer niteliklerinin dikkate alınmasını öngörmektedir. Objektif kıstas, vekalet sözleşmesi çerçevesinde

ifa edilecek işin türünü, güçlüğü ve gerektirdiği uzmanlık, öğrenim ve mesleki bilgi derecesini göz önünde tutmaktadır.

Bir iş görme sözleşmesi olan vekalet sözleşmesinde vekilin, bu sözleşmede yer alan hükümlere aykırı hareket etmemesi gerekmektedir. Bu sebeple de, vekilin ifa etmeyi üstlendiği edim için gerekli olan her türlü tedbiri almaması halinde sözleşmeye dayalı kusuru söz konusu olacaktır.

Vekilin özen borcunu yerine getirmediği hususunda ispat külfeti müvekkile düşmektedir. Eğer müvekkil, vekilin gerekli özeni göstermemesi yüzünden istenilen sonucun gerçekleşmediğini ispat ederse, borcun ifa edilmemesinde kusursuz olduğunu ispat edemeyen vekil sorumlu olacaktır.

Vekalet sözleşmesi, vekil ile müvekkil arasında güven ilişkisine dayanmaktadır. Bu durumun en önemli sonuçlarından biri vekilin müvekkile karşı sadakat borcudur. Sadakat borcunun gereği olarak vekil, müvekkilin menfaatlerini korumak ve müvekkile zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmak yükümlülüğü altındadır.

Türk Hukuku açısından vekalet sözleşmesinde vekilin sadakat borcunun kaynağını TMK md. 2/1 hükmü oluşturmaktadır. Vekilin sadakat borcu, vekalet sözleşmesinde asli edimin gerçekleştirilmesine ilişkin olan, müvekkili zarar verici sonuçlardan korumayı amaçlayan ve sözleşmenin tipini belirlemeyen bir borç olması sebebiyle hukuken yan yüküm niteliği taşımaktadır.

Vekilin sadakat borcunun kapsamı, vekilin göstermek durumunda olduğu özene göre belirlenir ve sadakat borcunun temelini Türk Medeni Kanunu md. 2 hükmünde yer alan dürüstlük kuralı oluşturur. Diğer taraftan, vekalet sözleşmesinin niteliğine uygun olarak, vekalet sözleşmesinde vekilin sadakat borcu, dürüst davranma kuralının daha yoğun bir şeklidir.

Vekil, sadakat borcunun bir gereği olarak, müvekkile ait işi ifa ederken müvekkile gerekli her türlü bilgiyi vermek, müvekkili belirli durumlarda

uyarmak ve müvekkile karşı koruma yükümlülüklerini yerine getirmek durumundadır. Vekalet sözleşmesinde sadakat borcu, vekile, müvekkilin yararını kendi çıkarından önde tutma, müvekkilin çıkarına ters olan bir başka kişinin işini görmeme, vekalet sözleşmesinde yer alan vekalet borcunu en uygun biçimde ifa etme, müvekkilin zararına bir sonuç doğduğu takdirde vekaletten çekilme gibi borçları yüklemektedir.

Sır saklama borcu, vekilin sadakat borcuna dahil bir husus olmasına rağmen; Borçlar Kanununda açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Ancak, vekilin, sadakat borcu çerçevesinde müvekkile ilgili olan ve yaptığı iş dolayısıyla öğrenmiş bulunduğu sırları saklamakla ve bu sırları üçüncü kişilerin öğrenmemesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olacağı kabul edilmektedir.

Vekil, müvekkile ait belirli sırları zorunlu durumlarda açıklayabilmektedir. Müvekkilin sırrın açıklanması hususunda rızası varsa veya sırrın açıklanması hususunda haklı çıkarlar bulunmakta ise veya çeşitli kanun hükümleri müvekkilin sırlarının yetkili merciye açıklanmasına izin vermişse, vekil müvekkile ait sırları açıklamaktan sorumlu tutulamaz.

Vekalet sözleşmesinin konusu vekalet verenin yararına bir işi ifa etmek olduğu için, kanun koyucu vekile, vekalet verenin talimatlarına uymak borcunu yüklemiştir.

Müvekkilin, vekile her zaman talimat verebilmesi, vekilin durumunun aşırı ölçüde sınırlanması sayılamaz. Zira, vekilin talimata uymak istememesi durumunda vekaletten istifa etmek hakkı her zaman bulunmaktadır.

Talimat, vekalet sözleşmesinde kararlaştırılan hususların yeterince açık olmaması durumunda sözleşmenin kapsamını belirlemekte ve vekalet sözleşmesinin konusunu ve ifa biçimini somutlaştırmaktadır.

Doktrinde, genellikle talimat, emredici talimat, yol gösterici talimat ve ihtiyari talimat olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bu ayrım özellikle vekilin talimattan ayrılma hakkının sınırlarının saptanması açısından yapılmaktadır.

Vekalet sözleşmesi tarafların karşılıklı güvenine dayalı bir sözleşme olduğu için, BK md. 390/III hükmüne göre kural olarak vekil, ifa etmeyi üstlendiği işi bizzat yapmak durumundadır.

BK md. 390/III, BK md. 67 hükmünün bir istisnası niteliğindedir. Zira, vekalet sözleşmesi, bir iş görme sözleşmesidir ve bu sözleşmede vekilin kişiliği, bilgi ve beceri düzeyi, belirli bir konudaki uzmanlık derecesi müvekkil açısından çok önemlidir.

BK md. 390/III hükmü, vekilin işi şahsen yapması kuralına üç tane istisna getirmektedir.

Bunlardan ilki, vekilin, vekalet sözleşmesinde, başkasını vekil olarak tevkil etmeye ya da ikame etmeye açıkça veya zımnen yetkili kılınmasıdır.

İkinci olarak, vekilin başkasını tevkil etmesi veya ikame etmesi örf gereğince mümkün olabilir. Burada belirli bir örfün veya adetin bulunması durumunda, müvekkilin bu konudaki rızası hesaba katılmaksızın, vekilin işi başkasına yaptırabileceğini kabul etmek gerekmektedir.

Son olarak da, vekil, başkasını tevkil etmeye veya ikame etmeye duruma göre mecbur kalmış olabilir. Burada vekil, kendisinden ya da dışardan kaynaklanan bir sebepten dolayı, vekalet sözleşmesi ile üstlendiği işi göremeyecek durumda olmalıdır.

Vekilin kendi yerine başka birini koymasının alt vekalet ve ikame vekalet olmak üzere iki türü vardır.

Alt vekalet, vekilin kendi adına yaptığı bir sözleşme ile vekalet sözleşmesinde belirlenen iş için bir üçüncü kişiyi tevkil etmesidir. Alt vekalet sözleşmesi, vekil ile alt vekil arasında kurulmakta ve bu sözleşme vekil ile

müvekkil arasında akdedilen asıl vekalet sözleşmesinden farklı bir sözleşme olmaktadır.

İkame vekalet, vekilin işi kendisi görmeyerek, yerine başkasını koyması olup; burada vekil kendisi adına ve hesabına bir sözleşme yapmamaktadır.

BK md. 391/I hükmüne göre vekil, bu yönde bir yetkisi bulunmamasına rağmen, üstlendiği işi başkasına yaptırırsa, o kişinin fiillerinden tıpkı kendisi yapmış gibi sorumlu olur.

Başka birini ikameye veya tevkile yetkili olan vekilin sorumluluğu ise azaltılmıştır. Vekil, başka birini ikameye veya tevkile yetkili ise, eğer gerekli özellikleri taşımayan birisini alt vekil veya ikame vekil tevkil ederse ya da ona yanlış talimat verirse, müvekkile karşı özen borcunu yerine getirmemiş sayılacaktır. Ancak, vekalet sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmayacağı için, vekilin kendisinin yerine geçecek kişiyi seçmek ve ona talimat vermekten dolayı sorumlu olmayacağına ilişkin bir hüküm vekalet sözleşmesinde yer alamaz.

Vekilin hesap verme borcu, BK md. 392 hükmünde “*vekil, müvekkilin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermeye...mecburdur.*” denilmek suretiyle düzenlenmektedir.

Hesap verme borcu, vekilin vekalet sözleşmesinin çeşitli aşamalarında işin görülmesi hakkında müvekkili bilgilendirmesidir.

Vekilin müvekkile hesap verme borcu, hem vekilin hem müvekkilin yararına olan bir durumdur. Zira, müvekkilin, kendisine ait bir işi ifa eden vekilin işe nasıl başladığını, işi ne şekilde ifa ettiğini ve nasıl sonuca bağladığını öğrenme hakkı bulunmaktadır. Vekilin, müvekkile bilgi vermesi suretiyle, müvekkil, vekili denetlemek, vekile ifa edeceği işle ilgili talimatları vermek, talimatların ne ölçüde yerine getirildiğini tespit etmek, gerektiğinde vekili azletmek olanağına kavuşmuş olmaktadır. Müvekkil, kendisinin vekil

tarafından bilgilendirilmesi neticesinde ortaya istenmeyen bir sonucun veya zararın çıkmasını engellemiş olacaktır. Müvekkil, vekilin kullanmadığı değerlerin kendisine iadesini sağlamak için ve vekaletin vekil tarafından gereği gibi ifa edilmemesinden doğan tazminat talepleri için dayanağa sahip olur.

Vekil ise, müvekkilin bu davranışları sayesinde, vekalet sözleşmesi ile üstlendiği işi daha kolay gerçekleştirecek ve müvekkile her aşamada zaten hesap verdiği için, sözleşmenin bitiminde vekilin iade borcu daha kolay yerine getirilecektir. Zira, böylece vekilin, kendisinin müvekkilden olan alacaklarının mahsubunun sağlanması ve ifa ettiği iş dolayısıyla ibra edilmesi daha kolay gerçekleşecektir.

Vekilin, müvekkile hesap verme borcunun şekli ve zamanı vekalet sözleşmesinin taraflarınca kararlaştırılabilir. Aynı zamanda tarafların yaptığı bu saptama dışında işin niteliği ve bu yöndeki teamüller göz önünde bulundurularak vekil, belirli zamanlarda müvekkile hesap verme borcunu yerine getirmelidir.

Vekilin iade borcu, BK md. 392 hükmünde vekilin müvekkile hesap verme borcuyla birlikte düzenlenmektedir. BK md. 392/I hükmüne göre “*Vekil, ... ve bu cihetten dolayı her ne nam ile olursa olsun almış olduğu şeyi müvekkile tediye mecburdur.*”

Vekilin iade borcunun kapsamına, vekilin üçüncü kişilerden aldığı değerler ve paralar ile avanslar gibi müvekkilin işin ifa edilmesi için vekile verdiklerinden arta kalanlar girmektedir. Ayrıca, vekilin vekalet sözleşmesinin yerine getirilmesi için müvekkilden, üçüncü kişilerden aldığı belgeler ile kendisinin hazırladığı belgeleri müvekkile teslim etmek borcu da bu kapsamda düşünülmelidir. Bu belgelerin, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, aslının verilmesi uygun olur. Ayrıca, vekilin bu belgeleri iade borcunun kapsamında iade yönünden bu işte müvekkilin herhangi bir menfaati bulunması gerekli olmayıp; vekil, bu belgeleri müvekkilin menfaati bulunmadığı gerekçesiyle iade etmekten kaçınamaz.

BK md. 393/I hükmüne göre “*Müvekkil vekiline karşı olan muhtelif borçlarını ifa edince, vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına üçüncü şahıstaki alacağı, müvekkilin olur.*” Borçlar Kanunu md. 393/I hükmünde müvekkil lehine bir kanuni temlik öngörülmektedir. Vekilin iflas etmesi halinde, müvekkil açısından bir risk doğmaması için, müvekkil lehine bir kanuni temlik öngörülmektedir. BK md. 393/II ve III hükümlerine göre “*Vekilin iflası halinde müvekkil, bu hakkını masaya karşıda iddia edebilir. Vekilin iflası müvekkil, vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına iktisap eylemiş olduğu menkul eşya hakkında dahi istihkak iddiasında bulunabilir. Vekilin haiz olduğu hapis hakkını, masa dahi haizdir.*”

BK md. 393 hükmünün kapsamına ancak menkul mallar ve alacaklar girmektedir. Taşınmazlar ise, tapu siciline güven ilkesi dolayısıyla, kanuni temlikin kapsamına girmemektedir.

BK md. 393 ile müvekkilin hakları özel olarak korunmakta ve hukuken müvekkile ait olan bu haklar vekilin malvarlığından ayrılmaktadır ki bu hakka ayırma hakkı denilmektedir. BK md. 393 olmasaydı, vekilin iade borcunu ifa etmemesi halinde, müvekkil bu hakkı için genel hükümlere göre dava açmak ve BK md. 96 uyarınca tazminat istemek durumunda kalacaktı. Ayrıca, vekilin iflas etmiş olması durumunda, müvekkil, iflas masasından ancak alacağı nispetinde bir pay alabilecekti.

Müvekkil, kendisini vekil ile temsil ettiren kişi; yani başka bir kişiyi vekil eden demektir. Vekalet sözleşmesinde, vekilin karşısında olan kişi müvekkildir. Müvekkil, dava sahibi, hasta, bankacılık işlemlerinde bulunan kişi, mimara evini yaptıran ev sahibi, taşıtan vb. olabilmektedir.

Vekalet sözleşmesinde müvekkilin borçlarını düzenleyen BK md. 394 hükmünde müvekkilin ücret ödeme borcundan bahsedilmemektedir. Zaten, ücret vekalet sözleşmesinin zorunlu unsurlarından bir tanesi değildir. Ancak, BK md. 386/III hükmüne göre sözleşmede kararlaştırılmış ise veya ücret

ödeneyeceği hususunda bir teamül bulunmaktaysa müvekkilin ücret ödeyeceği hususu belirtilmektedir.

Vekalet sözleşmesinde vekilin işi ifa etmesi sonucu kazanacağı ücretin tespit edilmesinde kural olarak, sözleşmede kararlaştırılan ücret göz önüne alınacaktır.

BK md. 394/I hükmüne göre müvekkil, vekilin işin usulüne uygun bir biçimde görülmesi için yaptığı masrafları ve verdiği avansları vekile faiziyle birlikte ödemek durumundadır.

Masraf, vekilin vekalet sözleşmesiyle saptanan görevini ifa için vekil tarafından iradi olarak yapılan harcamadır.

Avans ise, vekilin para olarak yaptığı harcamaları yani masrafları ifade etmektedir.

Ayrıca, masraf kavramı, vekilin vekalet sözleşmesi ile belirlenen görevini ifa etmesi sırasında uğradığı zararlardan farklıdır. Diğer bir deyişle, müvekkilin kusurlu olmadığını kanıtlaması halinde, ortaya çıkan zararı tazminden kurtulma imkanı mevcut olmasına rağmen; vekil tarafından yapılan masrafı ödemekten kaçınması söz konusu olamaz.

BK md. 394/I hükmüne göre müvekkil, vekilin vekalet sözleşmesinde belirlenmiş olan görevini ifa etmek için kendisi adına girdiği borçtan, onu kurtarmak yükümlülüğünde bulunmaktadır. Örneğin, vekil, vekalet sözleşmesiyle üstlendiği borcu yerine getirirken bir bono imzalayıp borç altına girmişse veya bu işin görülmesini teminen kefil olmuşsa, müvekkilin bu borçtan vekili kurtarması gerekmektedir. Farklı bir örnek olarak, vekil ihtiyati haciz dolayısıyla teminat vermiş ise, müvekkil yine vekili bu borçtan kurtarmalıdır.

Borçlar Kanunumuzda müvekkilin vekile avans verme ve karşılık sağlama yükümlülüğü düzenlenmemiştir. Ancak, BGB § 669 hükmünde

vekilin ifa edeceği iş için müvekkilden avans isteme hakkının bulunduğu düzenlenmektedir.

Bizim hukukumuz açısından düşünüldüğünde, vekalet sözleşmesinin ifası için vekilin müvekkile kredi açma borcu bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, vekil kendi imkanlarıyla vekalet sözleşmesinde belirlenen işe ait masrafları karşılamak mecburiyetinde değildir. Zira, vekalet sözleşmesinde vekilin ifa ettiği iş kendisine ait olmayıp; vekil, müvekkile ait bir işi ifa etmektedir. Bu sebeple de vekil görevini ifa ederken o işle ilgili olarak karşılaşılabileceği masrafları kendisi ödemek istemeyebilir.

Bu durumda vekil, müvekkili ile vekalet sözleşmesinde belirlenen işin yerine getirilmesine kendisine işe uygun bir avans verildikten sonra başlayacağı hususunda anlaşılabilir ki bu durumda zaten vekilin işi ifa borcu şarta bağlı olup, ancak kendisine müvekkil tarafından işe uygun bir avans verildikten sonra ifa borcu ortaya çıkar.

Müvekkilin, vekile ifa edeceği işle ilgili avans vermeyi reddetmesi halinde, vekilin istifa hakkı bulunmaktadır.

BK md. 394/II hükmüne göre müvekkil, vekilin işin görülmesi dolayısıyla zarara uğraması durumunda, ortaya çıkan bu zararları ödemek yükümlülüğündedir. Bu durum BK md. 394/II hükmünde şu şekilde ifade edilmektedir: *“Vekil, vekaleti ifa dolayısıyla uğramış olduğu zarar ve ziyanın tazminini müvekkilinden isteyebilir. Meğerki müvekkil bu hususta kendisinin sun'u taksiri olmadığını ispat eyleye.”*

Müvekkilin, vekilin uğradığı zararları karşılamak için, kendisinin kusursuz olduğunu kanıtlayamamasının gerektiği yukarıda belirtilmişti. Burada aslında vekil tarafından durumun ağırlaştırılmaması adına kanun koyucu müvekkilin kusurlu sayılacağı şeklinde bir karine kabul ederek, müvekkilin ancak kendi kusursuzluğunu ispat etmesi halinde ortaya çıkan zarardan kurtulmasına imkan vermektedir. Ancak bu uygulama her ne kadar

Ücretli vekalet sözleşmeleri açısından adil olarak gözükse de, ücretsiz vekalet sözleşmeleri açısından doktrinde eleştirilmektedir.

şöyle ki, bilindiği üzere vekalet sözleşmesinin ücretsiz olması halinde, vekil, müvekkilden herhangi bir menfaat sağlamadan vekalet sözleşmesini ifa etmektedir. Vekilin, cretsiz yani bir karşılık beklemeden yaptığı vekalet sözleşmesinde ortaya bir zarar çıkması halinde, müvekkilin kusuru yoksa bu zarara vekilin kendisinin katlanması hakkaniyete aykırı bulunmaktadır.

Kanaatimizce de, vekalet sözleşmesinin ücret karşılığında yapılmadığı durumlarda, ortaya çıkan zarara müvekkilin kusuru yoksa, vekilin katlanması hakkaniyete uygun olmayacaktır. Zira, burada vekil zaten bir karşılık almadan, vekalet sözleşmesinde belirlenen işi yapmayı üstlenmektedir. Bu halde ortaya bir zararın çıkması halinde, bu zarara vekilin kendisinin katlanması haksız bir durum oluşturabilecektir. Bu nedenle de, ücretsiz vekalet sözleşmelerinde ortaya bir zarar çıkması halinde, müvekkilin kusursuz sorumluluğunun kabul edilmesi daha uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

AKCAN, Recep; “Vekilin Başkasını Tevkil Etme Yetkisi”, **SÜHFD**, Cilt 9, Sayı 3-4, 2001.

AKIN, Murat Yusuf; **Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Ortağın Sadakat Borcu**, İstanbul, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, 1999.

AKINCI, Şahin; **Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Konya, Sayram Yayınları, 2004. (Akıncı, Vekalet)

AKINCI, Şahin; **Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Özel Hükümler Türk – Kazak Hukuku**, Konya, Sayram Yayınları, 2004. (Akıncı, Borçlar)

AKINTÜRK, Turgut; **Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Medeni Hukuk**, Ankara, Beta Yayınları, 13. Bası, 2008. (Akıntürk, Medeni)

AKINTÜRK, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, İstanbul, Beta Yayınları, 13. Bası, 2007. (Akıntürk, Borçlar)

AKİPEK, Şebnem; **Alt Vekalet**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.

AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut; **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış**, Cilt 1, Ankara, Beta Yayınları, 6. Baskı, 2007.

ARAL, Fahrettin; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, 2007.

ARKAN, Sabih; **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8. Baskı, 2005.

AYBAY, Aydın; **Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul, Araştırma Eğitim Ekin Yayınları, 7. Baskı, 1981.

AYDIN, Murat; **Avukatlık Ücreti**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006.

BAŞPINAR, Veysel; **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Ankara, 2. Baskı, 2004. (Başpınar, Özen)

BAŞPINAR, Veysel; “Taşınmaz Satımında Vekalet”, **AÜHFD**, Cilt 45, Sayı 1-4, 1996. (Başpınar, Taşınmaz)

BERKİ, Şakir; **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972.

BİLGE, Necip; **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1971.

BİRSEN, Kemaleddin; **Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Umumi Hükümleri**, İstanbul, Tahsin Onur Matbaası, 3. Bası, 1954.

BOZER, Ali; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2. Baskı, 2007.

BÖRÜ, Levent; **Davaya Vekalet**, Ankara, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Usul ve İcra – İflas Hukuku) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2006.

BUZ, Vedat; **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

CÜNDÜBEYOĞLU (İPEK), Nurcan; **Roma ve Türk Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 1990.

DONAY, Süheyl; “Vekilin Talimata Uyuma ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu”, **BATİDER**, Cilt V, Sayı 4, Aralık 1970.

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan; **Kişiler Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 7. Bası, 2004.

EMİROĞLU, Haluk; “Roma Hukuku’nda Vekalet Sözleşmesi (Mandatum) ve Hukuki İşlemlerde Temsil”, **AÜHFD**, Cilt 52, Sayı 1, 2003.

EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta Yayınları, 10. Bası, 2008.

ESENER, Turhan; **Borçlar Hukuku Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği**, Cilt 1, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1969.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; **Türk – İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, 2000.

GÜNER, Semih; **Avukatlık Mevzuatı**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2002. (Güner, Mevzuat)

GÜNER, Semih; **Avukatlık Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, 2007. (Güner, Avukatlık)

GÜNERGÖK, Özcan; **Avukatlık Sözleşmesi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.

GÜRPINAR, Damla; **Eser Sözleşmesinde Ücretin Arttırılması ve Eksiltilmesi**, İzmir, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 1998.

HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir; **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.

İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan; **Miras Hukuku Yasal Mirasçılık Ölümüne Bağlı Tasarruflar Mirasın Geçmesi Mirasın Taksimi**, İstanbul, Der Yayınları, 6. Baskı, 2006.

İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan; **Miras Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 6. Bası, 2006.

İREN, Muzaffer; **İşçinin Sadakat Borcu**, Kocaeli, T.C. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2003.

KAÇAK, Nazif; **En Son Değişikliklerle Açıklamalı İctihatlı İcra ve İflas Suçları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006.

KAPLAN, İbrahim; **Türk – İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1983. (Kaplan, Sözleşme)

KAPLAN, İbrahim; **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 3. Baskı, 2003. (Kaplan, Borçlar)

KARAHASAN, Mustafa Reşit; **Sorumluluk Hukuku Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Öğreti Yargıtay Kararları**, Ankara, Beta Yayınları, 6. Baskı, 2003. (Karahasan, Sorumluluk)

KARAHASAN, Mustafa Reşit; **Sorumluluk Hukuku Sözleşmeler Öğreti Yargıtay Kararları**, Ankara, Beta Yayınları, 6. Baskı, 2003. (Karahasan, Sözleşme)

KARAHASAN, Mustafa Reşit; **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat**, 2. Cilt, Ankara, Beta Yayınları, 2002. (Karahasan, Borçlar)

KARASU, Sinem; **Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü**, İstanbul, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2005.

KARATEKE, Songül; **Avukatlık Sözleşmesinde Ücret**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

KAYA, Bora; **Avukatlık Ortaklığı**, Ankara, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2004.

KAYAER, Nebahat; **Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü**, İzmir, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2005.

KAZIK, Yahya; **Özel Hukuk Açısından Muayenehane ve Özel Hastanede Verilen Tıbbi Yardımlarda Hekimin Sorumluluğu**, Diyarbakır, T.C. Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2002.

KILIÇOĞLU, Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 8. Baskı, 2007.

KIRCA, İsmail; “Vekaletsiz İş Görmenin Temsil Hukukunda Uygulama Alanı Bulduğu Haller”, **AÜHFD**, Cilt 44, Sayı 1-4, 1995.

KOCAAĞA, Köksal; **Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi**, Ankara, Yetkin Kitabevi, 2006. (Kocaağa, Vasiyet)

KOCAAĞA, Köksal; “Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukuki Niteliği”, **GÜHFD**, Cilt VI, Sayı 1-2, 2003. (Kocaağa, Hukuki Nitelik)

KURU, Baki; **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, İstanbul, Türkmen Kitabevi, 2004. (Kuru, İcra)

KURU, Baki; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt 2, İstanbul, Demir Demir Yayınları, 6. Baskı, 2001. (Kuru, Hukuk)

NOMER, N. Füsün; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Doktora Tezi, 1998.

OĞUZ, Arzu; “Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekalet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması”, **AÜHFD**, Cilt 41, Sayı 1-4, 1989 – 1990.

OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, 2006.

ÖNEN, Turgut; **Borçlar Hukuku**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 4. Baskı, 1996.

ÖZDEMİR, Halide Gökçe; **Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme Negotiorum Gestio**), Ankara, Seçkin Yayınevi, 2001.

ÖZKAYA, Eraslan; **Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 2005.

ÖZTAN, Fırat; **Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 14. Baskı, 2007.

PARLAR, Ali / PARLAR, Aynur; **Açıklamalı – İctihatlı İcra ve İflas Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2004.

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet; **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, 2005.

POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin; **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 9. Baskı, 2003.

PULAŞLI, Hasan; **Şirketler Hukuku**, Adana, Karahan Kitabevi, 4. Bası, 2003.

REİSOĞLU, Safa; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta Yayınları, 20. Baskı, 2008.

SARI, Suat; **Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2004.

SARISÖZEN, M. Serhat; **Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2005.

SAVAŞ, Abdurrahman; **Roma ve Türk Hukukunda Vekalet Akdi**, Konya, T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 1998.

SEROZAN, Rona; **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, 2006. (Serozan, Borçlar)

SEROZAN, Rona; **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, 2007. (Serozan, Sözleşme)

ŞAHİNİZ; Salih; **Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellallığı Sözleşmesi**, İstanbul, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, 2002.

ŞENOCAK, Zarife; **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 1988.

ŞENYÜZ, Doğan; **Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2006.

TANDOĞAN, Haluk; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme**, Cilt 2, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1977. (Tandoğan, Borçlar)

TANDOĞAN, Haluk; **Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)**, Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961. (Tandoğan, Mes'uliyet)

TANRIVER, Süha; **Noterlik Açısından Vekalet (Temsil)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2001.

TAŞKIN, Alim; **Hakem Sözleşmesi**, Ankara, Turhan Yayınevi, 2. Bası, 2005.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 6. Bası, 1988.

TOPUZ, Seçkin; **Türk Hukukunda Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu**, Kırıkkale, T.C. Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2001.

TUNÇOMAĞ, Kenan; **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 5. Bası, 1972. (Tunçomağ, Genel)

TUNÇOMAĞ, Kenan; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 2, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 4. Baskı, 1974. (Tunçomağ, Özel)

ULUKAPI, Ömer / ATALI, Murat; **Noterlik Hukuku**, Konya, Mimoza Yayınları, 2. Baskı, 2001.

USLU, Ramazan; **Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda "Eser" Kavramı**, Ankara, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2001.

UZUNLU, Belkıs; **Roma ve Türk Hukukunda Vekalet Akdi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Roma Hukuku) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2000.

YALÇINDURAN, Türker; **Vekalet Sözleşmesinde Ücret**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2007.

YAVUZ, Cevdet; **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, Beta Yayınevi, 7. Baskı, 2007.

YAVUZ-İPEKYÜZ, Filiz; **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, İstanbul, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Doktora Tezi, 2003.

YILMAZ, Ejder; “Genel Vekaletname – Özel Vekaletname Ayrımı”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı 86, Mayıs, 1995. (Yılmaz, Vekaletname)

YILMAZ, Ejder; **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, 2005. (Yılmaz, Sözlük)

YURTCAN, Erdener; **Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2004.

ZEVKLİLER, Aydın / HAVUTÇU, Ayşe; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, 2007.

ÖZET

Demir Yüce, Özlem. Vekalet Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.

Vekalet, vekilin, vekalet verenin yararına ve iradesine uygun olmak üzere bir iş görme borcunu üstlendiği sözleşme türüdür. İş görme sözleşmelerinden bir tanesi olan vekalet sözleşmesinde, vekilin ve müvekkilin vekalet sözleşmesi kapsamında borçlarının değerlendirildiği tezimiz, üç ana bölümden oluşmaktadır.

Tezimizin birinci bölümünde vekalet sözleşmesinin tanımı, unsurları, özellikleri ile hukuki niteliği incelenmiş ve daha sonra vekalet sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmeleri ve temsille karşılaştırması yapılmıştır.

Vekil, vekalet sözleşmesi gereği başkası adına işler yapmakla yetkilendirilmiş olan kişidir. Tezimizin ikinci bölümünde vekalet sözleşmesinde vekilin borçları irdelenmiştir.

Vekalet sözleşmesinde, vekilin karşısında olan kişi müvekkildir. Müvekkil, kendisini vekil ile temsil ettiren kişi; yani başka bir kişiyi vekil eden kişidir. Tezimizin üçüncü bölümünde ise vekalet sözleşmesinde müvekkilin borçları değerlendirilmiştir.

Tez çalışmamızın sonuç kısmında ise, bu çalışma kapsamında ulaşılan sonuçlar özet halinde sunulmuştur.

Anahtar Sözcükler

1. Vekalet
2. Vekil
3. Müvekkil

4. Özen

5. Sadakat

ABSTRACT

Demir Yüce, Özlem. Depts Of The Parties On The Attorney Agreement, Master's Degree Thesis, Ankara, 2009.

The power of attorney is a kind of contract in which the attorney undertakes the dept for a business transaction for the sake of the person extending the power of attorney in accordance with his/her will. This thesis statement in which the attorney's and the client's depts are evaluated within the scope of the power of attorney, one of the business transaction contracts is composed of three main chapters.

In the first chapter the definition, elements, characteristics and judicial quality of the power of attorney have been analyzed and then it has been compared with other business transaction contracts and representation.

The attorney is a person authorized by the power of attorney to transact on behalf of another person. The attorney's depts on the power of attorney have been scrutinized in the second chapter of this thesis statement.

On the power of attorney, the person against the attorney is the client. The client is a person who has himself represented by the attorney; thus he/she appoints another person as an agent. The client's depts on the power of attorney have been scrutinized in the second chapter of this thesis statement.

In the conclusion part, the results attained within the scope of this work have been submitted in summary.

Key Words :

1. Power of Attorney
2. Attorney

3. Client
4. Solicitude
5. Loyalty